Current Issue Review 83-15E

THE CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS: LEGAL RIGHTS

Nis Moller
Law and Government Division

10 November 1983
Revised 11 September 1991

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultation in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1992

Cat. No. YM32-1-83-15-1991-09E

ISBN 0-660-14462-X

N.B. Any substantive changes in this publication which have been made since the preceding issue are indicated in **bold print**.

CE DOCUMENT EST AUSSI PUBLIÉ EN FRANÇAIS

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

THE CHARTER OF RIGHTS AND FREEDOMS: LEGAL RIGHTS

ISSUE DEFINITION

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* came into force on April 17, 1982. The purpose of this analysis is to determine the effect that certain sections of the Charter dealing with "legal rights" have had on existing criminal law since then.

The relevant sections of the Charter are 7 to 14 inclusive. They deal with such matters as the right to life, liberty and security; the right to be secure against unreasonable search and seizure; the rights of an accused upon arrest; the right of an accused to certain proceedings in criminal and penal matters; and the right not to be subject to cruel and unusual punishment.

As there are now a great number of decided cases dealing with these sections, this Review will concentrate on significant decisions of the provincial Courts of Appeal and the Supreme Court of Canada.

BACKGROUND AND ANALYSIS

A. The Interpretation of an Entrenched Charter

When analyzing the decisions of the courts regarding these sections, it is important to remember that the Charter is entrenched within the Constitution of Canada and that, by virtue of s. 52(1) of the *Constitution Act, 1982*, "the Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect."

92-05415/

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

It could be argued that two sections of the Canadian Charter illustrate a conscious attempt by its framers to restrain the Canadian courts from achieving the level of judicial activism which has been prevalent in the United States and continue in some measure the Canadian heritage of parliamentary supremacy. Section 1 allows legislatures to impose reasonable limits upon rights and freedoms, while s. 33 allows the legislatures to expressly declare that a statute may operate notwithstanding certain sections of the Charter.

In its decision in the *Southam* case the Court indicated that "the task of expounding a constitution is crucially different from that of construing a statute". When considering the application of the Charter, it is important to recognize that it is a purposive document; that is, "its purpose is to guarantee and to protect within the limits of reason, the enjoyment of the rights and freedoms it enshrines. It is intended to constrain governmental action inconsistent with those rights and freedoms; it is not in itself an authorization for governmental action".

It is against this background of the contrast in concepts between the Charter and the American Bill of Rights that this review examines the legal rights protected by the Charter. Each section provides a short commentary on the possible problems and issues which will confront those who attempt to interpret and apply the section; then recent court decisions are set forth showing the impact of the section on the criminal justice system.

B. Fundamental Justice: Section 7

Section 7 states:

> Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

This section presents two major problems to courts challenged with the task of giving full meaning to the Charter. First, one must deal with what is included in "life, liberty and security of the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

person" and, secondly, a meaning must be attributed to the phrase "principles of fundamental justice."

As to "life", laws which affect the beginning of life or the end of life have been challenged. As to "liberty", any law imposing a penalty of imprisonment, could be affected, as could, within a prison, disciplinary or security measures imposing extra confinement, or parole or release procedures. As to "security of the person", laws which make provision for medical, surgical or psychiatric treatment, scientific experimentation with human beings, or sterilization could be challenged.

The Supreme Court of Canada has delivered judgment in a number of important and influential decisions which have given meaning and shape to the phrase "principles of fundamental justice." In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, the Court said that the phrase is not a protected right but a qualifier to the protected right not to be deprived of "life, liberty and security of the person"; that is to say, its function is to set the parameters of that right. The Court refused to embark upon an exhaustive analysis of the content of the phrase, ruling instead that the "principles of fundamental justice are to be found in the basic tenets and principles not only of our judicial process but also of the other components of our legal system." In subsequent decisions, the Court would hold that in attempting to determine what these basic tenets are, one must "consider [the impugned measure] against the applicable principles and policies that have animated legislative and judicial practice in the field." These practices, in turn, said the Court "have sought to achieve ... a just accommodation between the interests of the individual and those of the state, both of which factors play a part in assessing whether a particular law violates the principles of fundamental justice." It is this balancing which the court attempts in every Charter case.

In the *Thomson Newspapers Ltd.* case, the Supreme Court was of the view that s. 8 of the Charter (i.e. the right to be secure against unreasonable search or seizure) and s. 14 (i.e. the right to an interpreter during court or tribunal proceedings) represent attempts to "address specific deprivations of the 'right' to life, liberty and security of the person in breach of the principles of fundamental justice, and as such,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

violations of s. 7." These sections, and others, provide a guide or "invaluable key" to the meaning of the phrase "principles of fundamental justice."

The *Thomson* case makes the same reference as earlier cases to specific provisions of the Charter as guides to meaning. It held that s. 11(c) (i.e., the right of any person charged with an offence not to be compelled to be a witness in proceedings against himself or herself in respect of that offence) and s. 13 (i.e., the right against self-incrimination or what is known as "the right to silence") throw "light on the meaning of" this phrase. Therefore, the Court held that s. 7 can be used to "protect the individual from fundamental unfairness arising out of self-incriminatory statements in circumstances not covered by ss. 1(c) and s. 13." Having said that, however, the Court did caution that the principles of fundamental justice "vary with the context" and that the rights guaranteed by ss. 11(c) and 13, even with s. 7 factored-in, are not absolute; accordingly, although s. 7 guarantees a person the right to a fair hearing, "it does not entitle him to the most favourable procedures that could possibly be imagined."

This was not an unprecedented position for the Court and it did not reflect a willingness to dilute Charter protections. Rather, the Court was saying in essence what it had said in 1988 in the *Beare* case, where it held that, like "other provisions of the Charter, s. 7 must be construed in light of the interests it was meant to protect. It should be given a generous interpretation, but it is important not to overshoot the actual purpose of the right in question."

The right to silence is a basic tenet of the Canadian legal system and, as such, falls within the ambit of s. 7. An accused person has the right to remain silent during an investigation and at a trial. In *R. v. Hébert*, the Supreme Court held that an accused's right to silence had been infringed where the accused, while being detained, had made incriminating statements to a police officer posing as an arrested suspect. The accused, after consulting counsel, had indicated that he did not wish to make a statement. The Court held that the accused's right to

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

silence prior to trial arises by analogy with other legal rules against self-incrimination and is also related to a concern with maintaining the repute and integrity of the judicial process. The detained accused has the fundamental right to choose whether to speak to the authorities or remain silent. Under s. 7, the state is not entitled to use its superior power to override the suspect's will and negate his choice. In this case, the police had violated the accused's choice to remain silent by using a trick to negate his decision.

The right to silence was reaffirmed in the *Chambers* case where Mr. Justice Cory ordered a new trial largely on the basis of the infringement of this right. He said that it had been quite improper and highly prejudicial for Crown Counsel to cross-examine the accused about his silence in response to a police request for an explanation of his activities during their investigation of a drug case. The Court followed a line of authorities affirming that there is a right to silence which can properly be exercised by an accused person in the investigative stages of proceedings.

Section 7 is often used as a back-up clause by Charter litigants since successive Supreme Court of Canada and lower court decisions have interpreted it as supplementary protection, affording enhancement to specific rights such as those protected by s. 8 and s. 11(c). As such, Charter litigants plead it as an alternative to other sections of the Charter. The Supreme Court of Canada has consistently taken the position (and did so as recently as the 1990 *Thomson Newspapers Ltd.* case) that "fairness of the judicial process is what, in the end, fundamental justice is all about."

1. Scope of Application

In the Federal Court of Appeal decision in the *Operation Dismantle* case there was an attempt to narrow the scope of this section. Some judges stated that this section did not confer any independent absolute right to life or security of the person, while Mr. Justice Pratte stated that this section should not be interpreted in a manner which would allow the courts to substitute their opinions for those of Parliament and

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the Executive on purely political questions. However, on appeal, the Supreme Court of Canada, while dismissing the appeal brought by Operation Dismantle, determined that the courts can review federal cabinet decisions to ensure that the Canadian government honours a general duty to act in accordance with the dictates of the Charter. The dilemma which this decision may have raised is that the Court must decide when it must refrain from substituting its own judgment on a particular issue for that of the executive, while at the same time it must attempt to determine whether government policy violates the Charter.

Despite this dilemma, it is clear that in appropriate circumstances the Supreme Court of Canada is prepared to use s. 7 of the Charter to facilitate the right of the individual to challenge executive and governmental decision-making. In the *Nelles* case, the Court held that a citizen who had been injured by actions of a Crown prosecutor which were "maliciously in fraud of his or her duties" could pursue a civil claim for damages or seek a Charter remedy. This decision has done away with the centuries-old tradition of absolute immunity for Attorneys General and their agents. The Court held that a malicious prosecution would be one depriving an individual of the right to liberty and security of the person in contravention of the principles of fundamental justice.

2. General Application of Section to Criminal Law

Shortly after the Charter was adopted, courts indicated that they were not generally willing to apply this section broadly in order to change the existing tenets of criminal law. For example, in the *Balderstone* case this section was held not to affect the section of the *Criminal Code* which authorizes the Attorney-General to indict an accused despite his discharge on a preliminary inquiry.

Statutes which impose minimum sentences have been held not to offend this section. In the *Gustavson* case, it was decided that the dangerous offender sections of the *Criminal Code* did not violate s. 7 of the Charter; in later cases, however, s. 7 was used to review the incarceration of dangerous offenders.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

One of the most important effects of the application of s. 7 to the criminal law has been the courts' review of the mental element *(mens rea)* required in some crimes. This began with the decision in *Re B.C. Motor Vehicle Act*. In this case, the Supreme Court rejected the argument that ss. 7 and 8 to 14 were only procedural guarantees; some of these sections go further. In fact, the Court applied s. 7 to evaluate the substance of the legislation in question. This meant that the courts now had the obligation to ensure that the definition of a crime as prescribed by Parliament must not be inconsistent with the principles of fundamental justice, where the sanction for the crime was a deprivation of life, liberty or security of the person.

In *Re B.C. Motor Vehicle Act*, the Court considered an absolute liability offence, which makes the commission of an act an offence, even though the perpetrator is unaware of having committed the act. This case involved a provincial statute making it an offence to drive with a suspended licence although the person charged was unaware of the suspension; the statute carried a possible sanction of imprisonment. The Supreme Court held that absolute liability was contrary to the principles of fundamental justice and that this, in combination with possible imprisonment, violated s. 7 of the Charter. An accused facing imprisonment must have, at a minimum, some degree of moral culpability, the minimum being negligence coupled with a presumption of liability. This would give the accused the defence of due diligence.

In *R.* v. *Vaillancourt*, the Supreme Court struck down s. 213(d) (now s. 230(d)) of the *Criminal Code*, which defines murder as the commission of one of an enumerated series of offences with a weapon, resulting in death. The definition of the offence permits an accused person to be convicted even though he had no intention of using the weapon to kill; for example, where a gun discharged accidentally and someone was killed. A majority of the Court was of the opinion that because, in our society, murder carries a particularly high degree of moral blameworthiness, which justifies the particular stigma and sentence attached to a murder conviction, s. 7 requires a mental element reflecting the particular nature of that crime. That element obtains where a person means to cause

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

death or to cause bodily harm likely to cause death and is reckless of whether death ensues or not. The Court held, however, that it was not necessary to take this position. Section 7 requires that, at a minimum, the offence must envisage the objective foreseeability of death; that is, a reasonable person, in committing the elements of the offence, would have foreseen that the death of the victim was likely. Since the section in question (213(d) of the Code) permitted a conviction for murder even where a reasonable person would not have foreseen such a probability, the section was declared to be of no force or effect.

Lamer J., speaking for three other judges, also suggested that the principles of fundamental justice might require proof of a subjective *mens rea* or a guilty mind with respect to any criminally prohibited act, in order to avoid punishing the morally innocent. This would potentially render unconstitutional any offence permitting a conviction for mere negligence, of which there are many in the *Criminal Code*.

In *R.* v. *Martineau,* the Supreme Court declared unconstitutional a similar murder offence to that struck down in *Vaillancourt*. The provision of the *Criminal Code* in issue was s. 213(a) (now 230(a)), which provides for a conviction of murder where death ensues after a person commits bodily harm to another while committing an offence or during flight after the offence. In this case, the Court confirmed as a matter of law its opinion in *Vaillancourt* that a conviction for murder requires proof beyond a reasonable doubt of subjective foresight of death.

In *R.* v. *Swain,* the Supreme Court of Canada considered whether the common law rule that permits the Crown to raise the issue of the accused's insanity at trial, over the accused's objection, was constitutional in light of section 7.

The primary issue concerned a conflict between two of the principles of fundamental justice upon the application of the common law rule. Permitting the Crown to raise the issue of the accused's insanity, which is a defence to a criminal charge, conflicts with the principle that the accused alone is entitled to conduct his or her defence. This may prevent the accused from raising other defences with which the insanity

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

plea is inconsistent. It also tends to undermine the credibility of the accused, and may suggest to a jury that the accused is the type of person who would commit the offence.

On the other hand, permitting the Crown to raise the defence of insanity where the accused elects not to do so may be necessary to uphold society's interest in maintaining the fundamental principle that sanity is an essential element of criminal responsibility. Otherwise, a person could be convicted although he or she is incapable of having criminal intent.

A majority held that, because the purpose of the Charter is primarily to uphold the rights of the individual against the state, the accused's right to conduct his or her defence takes precedence over society's interest in upholding the principle that sanity is an essential element to criminal responsibility. Thus, where accused persons decide not to avail themselves of the insanity defence, this decision must be respected by the Crown.

However, the accused's right to conduct his or her defence is not absolute. The Court then formulated a new common law rule in light of the Charter, which defines the circumstances under which the Crown may raise the issue of insanity where the accused has decided not to do so. Where the accused attempts to show that he or she did not have the criminal intent required for the crime, the Crown can not at that point be precluded from raising the issue of insanity. Further, once the accused has been found guilty, and has not pleaded insanity, the Crown may then raise the issue. While the Court has formulated this new common law rule, the exact manner of its application in practice by trial courts remains to be seen. One possibility is that Parliament may be called on to enact a new procedure to take account of the Court's decision.

In *Swain*, the Supreme Court of Canada also considered the constitutionality of the provision in the *Criminal Code* that provides that a person found not guilty by reason of insanity is to be committed immediately into strict custody until the pleasure of the Lieutenant Governor is known. A majority held that this provision violated section 7 of the Charter because it denied such a person the procedural safeguard of

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

a hearing before being deprived of liberty, to determine whether he or she continued to be dangerous. The Court rejected the argument that the section constituted a reasonable limit under section 1. Because it prescribed committal for an indeterminate period, it did not meet the section 1 requirement that, in order to be valid, a law should impair the section 7 right to the minimum extent possible.

The majority also held that the provision violated section 9 of the Charter for similar reasons. The Court granted the legislature a six-month transitional period during which the provision would remain valid. During the transitional period, the remedy of *habeas corpus* will be available if a hearing is not held within a period of 30 to 60 days after the committal.

Partly in response to the *Swain* case, in September 1991 the federal government introduced in the House of Commons a bill to amend the mental disorder provisions of the *Criminal Code*. The amendments would include a provision to set up provincial review boards, which would assume the responsibility previously held by the Lieutenant Governor for case-by-case decisions on the care and detention of persons with mental disorders who have committed crimes. Another provision would require the review board, where an accused had been found not criminally responsible on account of mental disorder, to make a disposition with respect to the care and detention of that person within 45 days of the verdict. Where the court had made an initial disposition or in exceptional circumstances as determined by the court, the delay for making a disposition would be extended to 90 days.

In the *Seaboyer* and *Gayme* cases, the Supreme Court of Canada considered whether section 276 of the *Criminal Code*, the "rape-shield" law, violated sections 7 and 11(d) of the Charter. Section 276 prohibited the use of evidence concerning the sexual activity of the complainant with any other person than the accused except in selected circumstances as set out in the Section. It was held to infringe section 7 because, by providing for a blanket exclusion of such evidence, except in accordance with the specific exceptions, it could potentially exclude evidence that might be essential to the presentation of legitimate defences. Thus, it could lead

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

a bill contrary to the principles of fundamental justice. It was also held to violate section 11(d) because, by denying the accused evidence necessary for a legitimate defence, he or she could be deprived of a fair trial.

The Court held that the unconstitutionality of this provision does not mean that the law reverts to its former state, which generally permitted evidence of the complainant's sexual conduct. Evidence of sexual conduct and reputation cannot today be regarded as relevant either to the issue of the complainant's credibility or that of consent. It will be admissible only in exceptional circumstances, where it is tendered for a legitimate purpose and logically supports a defence, and where its relevance is not outweighed by its prejudicial effect on the complainant's testimony. New legislation to replace the law that has been struck down is expected to be introduced in Parliament shortly.

In *R.* v. *W.K.L.*, the Supreme Court of Canada held that the right to a fair trial pursuant to sections 7 and 11(d) was not violated by a lengthy delay in laying a charge in a sexual abuse case. The Court took judicial notice of the fact that delays are commonly associated with the reporting of sexual abuse, holding that victims should not be required to report incidents before they are psychologically prepared for the consequences of doing so.

C. Search or Seizure: Section 8

Section 8 of the Charter states:

> Everyone has the right to be secure against unreasonable search and seizure.

A variety of court decisions has dealt with this section, deciding whether in various fact situations searches are or are not reasonable and the ancillary question of whether evidence obtained during the search can be adduced at trial.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1. Application

The courts have held that a corporation is included in the word "everyone" which delineates who should receive the protection of this section. It has also been noted that the word "seizure" is used in this section in association with the word "search" and therefore the protection afforded does not extend to the taking of real property by expropriation. In the *Thomson Newspapers Ltd.* case, the Supreme Court of Canada said that the "essence of a seizure ... is the taking of a thing from a person by a public authority without that person's consent." Only that which is inanimate is subject to "seizure" because, as the Court said in this case, "the word 'seizure' ... should be restricted to tangible things." Thus the "seizure" of a person's thoughts by ordering that person to testify does not amount to a "seizure" under s. 8.

The Supreme Court of Canada in its decision in the *Hunter* v. *Southam Inc.* case determined that this section of the Charter was applicable to the search and seizure sections of the *Combines Investigation Act*. In this case the court was dealing with the constitutional validity of these sections of this statute. Therefore, in directing its attention to this legislation, the court held these sections to be unconstitutional for two specific reasons. First, the person designated to authorize the search under the legislation was not capable of acting judicially because he was also charged with investigative and prosecutorial functions as a member of the Restrictive Trade Practices Commission. Second, the relevant sections of the *Combines Investigation Act* which deal with authorizing searches and seizures do not contain the minimum standard required by the Charter. The criteria are that there must be reasonable and probable grounds, established under oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence of this offence to be found at the place of the search.

The court concluded that the search and seizure sections of the *Combines Investigation Act* were inconsistent with the Charter and of no force or effect as they failed to specify an appropriate standard for the issue of search warrants as well as not designating an impartial arbiter to issue them.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Similarly in the *Kruger* case, the Minister of National Revenue had authorized under the *Income Tax Act*, the search of the accused's business premises, private residences and business premises of other named persons. This authorization was approved by a judge of the Superior Court of Quebec on the basis of an affidavit. Following the seizure the accused made an application to the Federal Court trial division for an order quashing the authorization. The authorization was struck down as unreasonable because it was a blanket order covering the violation of any provisions of the Act and was not limited to the particular violations allegedly committed. The judgment was upheld in the Federal Court of Appeal because the Act conferred such a wide power of search and seizure that it leaves the individual without any protection against unreasonable searches and seizures.

As the *Simmons* decision of the Supreme Court of Canada reveals the right of Canada as a sovereign state to control both who and what enters its boundaries and the lower reasonable expectation of privacy by those travelling through customs does not diminish the obligation on state authorities to adhere to the Charter, even if, as here, drugs are found and the grounds prompting the search are reasonable. Before any search is conducted, the inspectors must clearly explain the subject's rights under the Charter - especially the prior right to consult a lawyer - and the right to have the search request reviewed before complying with it, as provided in the *Customs Act*. In *Simmons*, the subject remained ignorant of her legal position because she was not properly informed of these rights, and the Supreme Court found that, because of this oversight, the search was unreasonable; even so, the evidence was not excluded since the customs officers had acted in good faith.

The Supreme Court of Canada had held in several cases decided before *Simmons* that the invalidity of a search power does not render evidence inadmissible if the officers conducting the search had in good faith believed that the statutory provisions governing it were constitutional. In the *Greffe* case, it was "the inference of extreme bad faith on the part of the police (arising) from their deliberate failure to

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

provide the accused with the proper reason for the arrest" which had resulted in the exclusion of the seized drug evidence.

In *Greffe*, the R.C.M.P. had alerted customs officers in Calgary that the accused was returning to Canada with an unknown quantity of heroin. A visual search of his person was conducted after no heroin had been found in his luggage. He was not advised of his right to consult a lawyer or of his right under the Customs Act to have the search request reviewed beforehand by a justice of the peace, police magistrate or senior Customs Officer.

When the search revealed no drugs, the suspect was arrested, informed of his right to counsel and advised that a doctor would perform a body search at a hospital. This was subsequently done and a condom containing heroin was removed from the accused's anal cavity.

The Supreme Court found that the police had not had reasonable and probable grounds to suspect the accused had drugs on his person when searched; because the informer's tip had not contained sufficient detail to assure the police that it was based on more than rumour or gossip. The informer did not disclose to police the source of his knowledge, and the police did not have any indication of the informer's reliability. Furthermore, there was confusion about what reasons the accused was given for his arrest. When combined with the lack of advice concerning the right to consult counsel, the "cumulative effect" of Charter violations was "very serious" and enough to warrant exclusion of the evidence.

2. Warrant Improperly Granted or Obtained

In the *Caron* case a search warrant was obtained only with respect to stolen traveller's cheques. When the search was carried out, no cheques were found but a prohibited weapon was seized which the police had had reason to believe was on the premises when they applied for the search warrant. The court held that the police should have disclosed that they were looking for a prohibited weapon when they requested the search warrant. "By withholding information from the justice of the peace, and by achieving the desired result on the pretext of being interested only in other unrelated items, the informant was removing the process from the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

judicial arena." It was held that the warrant obtained did not provide legal authority to conduct the search for the weapon. Similarly in the *Imough* case when it was learned at trial that the police officers did not have proper grounds for obtaining the warrant, the court held that "the admissibility of the evidence would shock the conscience of the community and bring the administration of justice into disrepute having regard to the sanctity of a person's dwelling and that the search in this case was conducted entirely without legal authority."

These decisions should be contrasted with the decision of the Ontario Court of Appeal in the *Chapin* case where the court, while agreeing that the police had conducted an unreasonable search and infringed the accused's rights under s. 8 of the Charter, decided to admit into evidence the items found by the police. The court, in deciding this, took into account such matters as the nature and extent of the illegality, unreasonableness of the conduct involved, and the fact that the police had been acting in good faith. In the *Cameron* case, the court determined that in order to properly obtain a search warrant under s. 10 of the *Narcotic Control Act* the narcotics must be present in the premises at the time of the application for the warrant. However, the invalidity of the warrant does not by itself establish that the search made pursuant to the warrant is unreasonable.

Perhaps the best statement of law on the subject of warrants is contained in the *Rao* case. The court stated that, unlike the Fourth Amendment to the U.S. Constitution, this section of the Charter does not create a "warrant clause". Therefore the central issue in any case in which the validity of a search or seizure is challenged is whether the particular search or seizure meets the constitutional requirement of reasonableness unfettered by any constitutional requirement of a warrant.

3. Plain View Doctrine

In the *Shea* case, the Ontario High Court followed the "plain view" doctrine cases in the United States when it decided that once a police officer is lawfully in residential premises, he has the right to seize articles such as narcotics which are in plain view.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

4. Search of the Person

A review of the cases where search of a person was conducted seems to indicate that the courts strictly scrutinize such searches and in many cases find them unreasonable and exclude any evidence obtained as a result of them. For example, in a British Columbia case the accused was sitting in a bar which apparently was frequented by heroin users and traffickers. The accused was seized by two police officers, one of whom employed a choke hold which rendered her semiconscious, while the other forced her mouth open. While this was happening, three caps of heroin dropped out of the accused's right hand. The court held that the officers in this case did not have reasonable and probable grounds to believe that narcotics were in the accused's mouth and that therefore the search was unlawful. The court went further and determined that to admit the evidence would bring the administration of justice into disrepute, for it would condone and allow the continuation of unacceptable conduct on the part of the police. This decision, rendered in the important *Collins* case, was affirmed on appeal by the Supreme Court of Canada.

In the *Heisler* case, a random search of people entering a rock concert disclosed a large quantity of drugs in the accused's possession. However, the evidence revealed that there had been no grounds upon which to base the search. The court determined that the accused had been subjected to an unreasonable search which went beyond the bounds of mere bad taste and impropriety. The evidence was excluded on the basis that otherwise the administration of justice would be brought into disrepute. However, in the *Roy* case the Ontario High Court held that where there are signs posted making submission to a search a condition precedent to entering a rock concert, a subsequent search is not in violation of this section.

In the *Debot* case, the police received a tip from an informant that the appellant was going to take delivery of a substantial quantity of the amphetamine, "speed." He was stopped, ordered from his car, told to assume a "spread eagle" position and to empty his pockets. Speed was found.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Although the search was carried out without a warrant, the Supreme Court of Canada held that the police had acted reasonably and that the evidence should not have been excluded as the trial judge had ordered. Chief Justice Dickson said that although a detainee has the right to be informed of the right to retain and instruct counsel immediately upon detention - a requirement the police had observed in this case - and although the "spread eagle" direction amounted to a detention, the police are not obligated to suspend a search as an incident to an arrest until the detainee has had the opportunity to retain counsel.

His Lordship went on to say that "denial of the right to counsel as guaranteed by section 10 of the Charter will result in a search's being unreasonable in only exceptional circumstances. A search is reasonable if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable. The denial of the right to counsel does not affect the 'manner' in which the search is conducted." The Court said that the manner in which the search is conducted relates to the physical way in which it is carried out." The Court went on to say that "evidence obtained by way of a search that is reasonable but contemporaneous with a violation of the right to counsel will not necessarily be admitted," and, indeed, "evidence will be excluded if there is a link between the infringement and the discovery of the evidence, and if the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute."

This position has been repeated many times by the Supreme Court in what now amounts to a plethora of search and seizure cases heard since the Charter came into force and of which the majority have had to do with drug seizures. However, the *Langlois and Bedard* case marks the first time the Court comprehensively considered the question of the existence and scope of the power of the police to search a person who has been lawfully arrested.

In that case, the appellants were constables employed in Montreal. The respondent, Cloutier, a lawyer practising in that city, was stopped by the constables after he had committed a motor vehicle infraction. When it was discovered that a warrant of committal for unpaid

traffic fines had been issued for him, he was arrested and "frisk searched" before being placed in the patrol car. Cloutier subsequently charged the appellants with common assault, contrary to the Criminal Code.

The Supreme Court analyzed the scope of the recognized and long established common law power of the police to search a lawfully arrested person and to seize anything in his or her possession or immediate surroundings in order to guarantee the safety of the police and the accused, prevent the prisoner's escape or provide evidence against him.

Following the *Collins* and *Debot* decisions, the Court held that a search will not be wrongful if it is authorized by law, if the law is itself reasonable and if the search is conducted in a reasonable manner. Therefore, since a "frisk" search "is a relatively non-intrusive procedure (consisting of) outside clothing (being) patted down to determine whether there is anything on the person of the arrested individual," it "does not constitute in view of the objectives sought, a disproportionate interference with the freedom of persons lawfully arrested. There exists no less intrusive means of attaining these objectives."

The Court outlined three criteria to be met in order that a search not be characterized as unreasonable and unjustified: (1) that the police are under no duty to search but can exercise their discretion in each case, based on the particular facts; (2) that the search is "for a valid objective in pursuit of the ends of criminal justice," such as a search for weapons or evidence; and, (3) that the search "must not be conducted in an abusive fashion."

The Supreme Court applied these criteria in significant decisions rendered on 25 January 1990 in the *Duarte* and *Wiggins* cases; these will undoubtedly have a measurable impact on policing methods, particularly undercover investigations involving drug and morality offences. In the *Duarte* case, the Court said that unauthorized electronic surveillance (i.e., room "bugging" or the tape recording of telephone conversations) and interception "of private communications by an instrumentality of the state with the consent of the originator or intended recipient thereof, without prior judicial authorization, does infringe the rights and freedoms guaranteed by s. 8." Previously, it had been legal for

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the police to intercept that communication, as long as one of the parties to the conversation consented. It will now be necessary for a judge to authorize the interception in the same way that the interception of an entirely private conversation (i.e. "wiretapping"), where neither of the parties gives prior consent, must first be authorized.

In *Duarte*, the Supreme Court said that "the primary value served by s. 8 is privacy," which it defined as "the right of the individual to determine when, how, and to what extent he or she will release personal information." Accordingly, "one can scarcely imagine a state activity more dangerous to individual privacy than electronic surveillance and to which, in consequence, the protection accorded by s. 8 should be more directly aimed." The Court took the position that it could no longer allow the police an "unfettered discretion ... to record and transmit our words" without prior judicial authorization because this widespread police practice represented an "insidious danger" to the "very hallmark of a free society," namely, the "freedom not to be compelled to share our confidences with others."

In *Wiggins*, the use of "body pack" microphones by police was also found to be unconstitutional for the reasons expressed in *Duarte*.

In the *Wong* case, the Supreme Court extended even further the protection of the individual from invasion of privacy by the state. The Court held that the accused, by inviting persons, through public notices in restaurants, to an illegal gambling operation, had not opened this operation to the public to the extent that it was no longer a private event. He had therefore not relinquished his protection under s. 8. The Court applied the criterion developed in *Duarte*, holding that, although the accused had distributed public notices, they did not connote "tacit consent" to electronic surveillance by the police. Therefore, the gambling operation was still "private." Thus the unauthorized surveillance by the police constituted an unreasonable search and seizure under s. 8.

In the *Kokesch* case, the police conducted a "perimeter search" of the property of the accused in order to find evidence of cultivation and possession of narcotics for the purpose of trafficking. The Supreme Court held that where there was a mere suspicion of the crime,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

such conduct was an unreasonable search and seizure. The police do not have the power under the common law to trespass on private property to conduct a search.

At the same time, it also considered the procedure followed by the courts in allowing the accused access to confidential "sealed packets" containing legal documents on the basis of which judicial authorization for wiretapping is granted. In *R.* v. *Thompson*, the Court held that the police cannot indiscriminately bug any and all pay phones that the accused might use; this would violate the public's right to be free from unreasonable search and seizure. However, broadly-worded clauses in a judicial authorization which permit bugging of phones at any place to which a suspect might "resort" are valid, provided the police have reasonable and probable grounds for believing that the person actually "resorts to" that place.

In *Dersch* v. *Canada*, and *R.* v. *Garofoli*, the Supreme Court held that the accused need only make a request to examine the legal documents in the "sealed packet" for access to be granted. Such access is necessary to permit the accused to make a full answer and defence, and in particular, to evaluate whether the wiretapping was performed in conformity with s. 8.

5. Breath Tests and Blood Samples

The cases usually hold that compulsory breath tests do not constitute unreasonable search and seizure since these can only be demanded when there are reasonable and probable grounds to believe the motorist is impaired. The Ontario case of *R.* v. *Fraser* has determined that when these reasonable and probable grounds are missing, the taking of a breath sample amounts to unreasonable search and seizure.

The courts seem to be agreed that there is no unreasonable search and seizure involved where hospital personnel take a blood sample from an accused for use in treating him and where the sample is later turned over to the police pursuant to a search warrant.

In the *Dyment* case, however, the Supreme Court of Canada held that evidence concerning the results of a blood sample analysis should be excluded when a doctor, having taken a sample for purely medical

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

purposes, turns that sample over to an investigating police officer who has not noted signs of impairment and who has neither asked the respondent to provide a blood sample nor asked the doctor to do so.

The Court said that s. 8 is concerned not only with the protection of property but also with the protection of the individual's privacy against search or seizure. It considered the doctor's action in taking the blood and the police officer's receipt of it as a very serious Charter breach: "A violation of a persons's body is much more serious than a violation of his office or even his home," said the Court.

D. Arrest and Detention: Sections 9 and 10

These sections of the Charter state as follows:

> 9. Everyone has the right not to be arbitrarily detained or imprisoned.
>
> 10. Everyone has the right on arrest or detention
>
> (a) to be informed promptly of the reasons therefor;
>
> (b) to retain and instruct counsel without delay and to be informed of that right; and
>
> (c) to have the validity of the detention determined by way of habeas corpus and to be released if the detention is not lawful.

Standards by which the arbitrariness in section 9 can be measured are fast being established with successive decisions of the Supreme Court of Canada. Thus, it is arbitrary and offensive for the police, with little or no reason, to detain or arrest a person for questioning or for further investigation; however, it is not improper for them to pursue their investigation following an arrest made on the basis of their reasonable and probable belief that the accused is committing or has committed an offence. In the *Storrey* case, the Court said that the police do not require anything more than reasonable and probable grounds for making the arrest. They do not have "to establish a prima facie case for conviction before making the arrest."

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The courts, when applying s. 9, have tended not to overturn standard police practices. Thus, police demands that an accused submit to finger printing as required by law have been held not to be unreasonable or capricious. In the *Higgins* case, the Supreme Court of Canada held that taking the fingerprints of an accused while he is in custody or is directed by an appearance notice or summons to appear, does not violate any of ss. 7, 8, 9, 10, 11(c) or 11(d) of the Charter. The Court said that fingerprinting is not contrary to the principle of fundamental justice and that the procedure is a relatively minor intrusion compared to others permitted the police at common law. Finally, although the Court acknowledged that the Charter guarantees a reasonable expectation of privacy, it held that a person arrested or charged must expect a significant loss of personal privacy.

Also, it has been decided that the provisions of this section are not infringed when a motorist is stopped on a highway by a police officer for a vehicle check and where a demand is made to take a breath test when the police officer smells alcohol on the motorist's breath.

1. Random Stops of Motorists by the Police

In a series of three cases, the *Dedman* case in 1985, the *Hufsky* case in 1988, and the *Ladouceur* decision in May 1990, the Supreme Court of Canada has pronounced on the constitutionality of random stopping of motorists by police. In *Dedman,* Mr. Justice Ledain for the majority of the Court, held that the 1980 Ontario R.I.D.E. program, in which police deployed checkpoints to screen impaired drivers, did not impinge a Charter right - even though the police did not have the statutory authority to conduct a random stop. The reason was that driving is a "licensed activity that is subject to regulation and control for the protection of life and property."

In like fashion, Mr. Justic Ledair. delivered the unanimous opinion of the Supreme Court in the *Hufsky* case, where the constitutionality of another Ontario police practice - spot check random stops - was reviewed. Unlike the R.I.D.E. program in *Dedman,* at issue in *Hufsky* was more than a search for impaired drivers. The random stops during these

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

spot checks had a broad range of purposes, including checking for insurance papers and for the mechanical fitness of cars. Mr. Justice Ledain said that the absence of police guidelines meant that the stops constituted arbitrary detention in violation of s. 9 of the Charter, since the decision to stop a vehicle was thus left absolutely to the discretion of the police. That being said, however, His Lordship was of the view that the Charter was not violated in this case because any rights infringe- ment was demonstrably justified in the interest of public safety. Again, for the Court, it was significant to note that driving could not be considered a fundamental right but was rather "a licensed activity subject to regulation and control."

In *Ladouceur,* at issue was the random stopping by Ottawa police of a vehicle for essentially no reason and not as part of either an organized or spot check program. The Supreme Court split 5-4 in holding that this was an arbitrary stop that, following the *Hufsky* decision, was in violation of s. 9 of the Charter. Despite this fact, the stopping was not ruled to be unconstitutional because it was a reasonable limit, demonstrably justified in a free and democratic society. Even the dissenting four justices agreed with the majority in the result although they felt that allowing such a practice went beyond what the police should be enabled to do and gave them an unlimited right to stop vehicles.

With reference to s. 10(a) the *Amos* case states that the Charter now enshrines what has always been the case in Canada, that the law does not recognize any right in the police to arrest or detain against his will any person who is not charged with an offence, merely for the purposes of investigating an offence which the police believe has already occurred.

2. Right to Retain Counsel

In the *Ironchild* case it was held that this section is not violated when the accused, questioned as to whether he wishes counsel, gives a somewhat ambiguous reply and expresses only a vague desire to consult a lawyer, it being proper for the police to repeat the question without doing anything further. However, in the majority of other cases, the courts have held that this right, when explained, must result in the accused being given a real opportunity to retain counsel. In the *Nelson*

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

case, it was stated "there should not be a mere incantation of a 'potted version' of the right followed by conduct on the part of the police which presumed a waiver of the right. ... The thrust of this provision is the guarantee of information so that an early opportunity to make a reasoned choice is available to the accused. The purpose of making the accused aware of his right is that he may decide, and that means he should have a fair opportunity to consider whether he wishes to resort to his right."

In *R.* v. *Evans,* the Supreme Court of Canada considered the extent to which the accused upon arrest must understand the police statement of his rights and when the police must reiterate those rights. When the accused, who had an I.Q. of between 60 and 80, was informed of his rights and asked whether he understood them, he said no. Nevertheless, the police, who were aware of his diminished mental capacity, took him to the station, and conducted interviews which eventually led to his confessions to two murders. The Court held that this was a violation of the accused's right to counsel, and held that the evidence of the confessions must be excluded under section 24(2).

In overturning the conviction and acquitting the accused, the Court categorically rejected the position of the Appeal Court that the administration of justice would fall into disrepute were a self-confessed killer to be freed merely because his right to counsel was violated. Due to the Charter violation, the reliability of the accused's confessions was suspect, and he had not had a fair trial. The position of the Appeal Court effectively presumed the accused's guilt.

As a result of this case, to ensure that suspects understand their rights, police may have to make extra efforts in particular cases involving children, people who do not speak the language used by the police, and those with diminished mental capacity.

A majority of the Court also held that the accused's right to counsel was violated when the police began to suspect him of murder in place of a lesser offence but did not inform him anew of his right to counsel.

The Ontario Court of Appeal, in overruling a lower court decision, has held that police officers do not have a duty to help an

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

accused obtain legal advice. It was felt that to hold to the contrary would set too high an obligation on the police.

The Supreme Court of Canada has also considered the issue of whether there is an obligation upon the police to assist an accused person to exercise the right to counsel. Whereas, in the *Manninen* case the Court expressly left this question open, in the *Baig* case the Court held that a police obligation to provide an opportunity to retain and instruct counsel only arises where the accused has initially expressed the desire to exercise the right. The corollary of this ruling is that the failure of the police to do anything to promote the exercise of a Charter right will not amount to a Charter violation if the accused does not invoke the right.

However, as a result of the February 1990 decision of the Court in the *Brydges* case, there is no doubt that the police are under a duty in all cases to facilitate contact with counsel. The accused, a native of Alberta who had been arrested in Manitoba for murder, was informed without delay of his right to retain and instruct counsel. He was again advised of this right at the police station. The accused asked the investigating officer if Legal Aid existed in Manitoba because he could not afford a lawyer. The officer replied that he thought such a system did exist in the province. When asked again if he wanted to speak with a lawyer, the accused said that he did not. After making a number of incriminating statements, however, he asked to speak with a Legal Aid lawyer. One was contacted and he advised the accused not to say anything further.

In upholding the trial court decision to exclude the statements because of a violation of the accused's rights under s. 10(b), the Supreme Court said that "(w)here an accused expresses a concern that the right to counsel depends upon the ability to afford a lawyer, it is incumbent on the police to inform him of the existence and availability of Legal Aid and duty counsel." Here, "the accused was left with the mistaken impression that his inability to afford a lawyer prevented him from exercising his right to counsel." Accordingly, the accused could not waive something he did not fully understand (i.e. his s. 10(b) rights).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

As a consequence of *Brydges*, the police are now under two additional duties beyond informing the detainee of his s. 10(b) rights: they "must give the accused or detained person a reasonable opportunity to exercise the right to retain and instruct counsel, and ... the police must refrain from questioning or attempting to elicit evidence from the detainee until the detainee has had that reasonable opportunity." The detainee must still exercise "reasonable diligence" in exercising this right and can, either explicitly or implicitly, waive it; however, he must understand and be aware of the consequences of so doing and, any implicit waiver will be scrutinized very closely by the Court.

The Supreme Court said that henceforth the police must advise of the existence and availability of duty counsel and Legal Aid in all cases of arrest or detention - not only those where the detainee is or appears to be impecunious. This is so even if, following advice from the police about s. 10(b) rights, the detainee does not ask to speak with a lawyer. The accused must make a reasonably diligent effort to exercise the right after that advice is given. If the accused does not, then, as the Supreme Court of Canada said in the *Smith* case, the police are not required to refrain further from attempting to elicit evidence from the accused.

The *Brydges* case is an important decision because it places an additional duty on the police "as part of the information component of the s. 10(b) caution." Built into the decision was a transitional period of 30 days from the date of the judgment (i.e. 1 February 1990) to give the police time to adjust and print new Charter caution cards. Periods of transition had been inserted in prior Supreme Court decisions, notably *Reference Re Manitoba Language Rights*.

In the *Kelly* case, the Ontario Court of Appeal drew a distinction between the interests protected by paragraphs (a) and (b) of section 10. With respect to para. (a), the court held that a person is not obliged to submit to an arrest if he does not know the reason for it, and accordingly it is essential that he be informed properly or immediately of the reasons. On the other hand, the relevant interest affected by para. (b) is that of not prejudicing one's legal position by something said or done without, at least, the benefit of legal advice. The requirement

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

that the accused be informed "promptly" of the reason for the arrest means that he be informed "immediately". However, the requirement that the accused be informed of the right to counsel "without delay" is not the same as immediately. Thus, while there may be good reason why an arrested person's right to be informed of his right to counsel should be "without delay" there is no essential reason why it has to be a part and parcel of the statement under para. (a) as to the reason for the arrest, which is really part of the arresting process itself.

The Supreme Court of Canada in the *Manninen* case held that section 10(b) imposes at least two duties on the police in addition to the duty to inform the detainee of his rights. First, the police must provide the detainee with a reasonable opportunity to exercise the right to retain and instruct counsel without delay; this includes the duty to offer the respondent the use of the telephone. Although circumstances might exist where it is particularly urgent for the police to continue with their investigation before thus facilitating a detainee's communication with counsel, there was no such urgency in this case. Second, the police must refrain from questioning the detainee until he has had a reasonable opportunity to retain and instruct counsel. The purpose of granting right to counsel is not only to allow the detainee to be informed of his rights and obligations under the law but also, and equally if not more important, to obtain advice as to how to exercise those rights.

It was held in this case that the police officers correctly informed the respondent of his right to remain silent and the main function of counsel would have been to confirm the existence of that right and then to advise the detainee on how to exercise it. For the right to counsel to be effective, the detainee must have access to this advice before he is questioned or otherwise required to provide evidence. This aspect of the respondent's right to counsel was clearly infringed, however, as police continued questioning when there was no urgency to justify it.

The respondent did not waive his right to counsel by answering the police officers' questions. A person may implicitly waive his rights under s. 10(b), but the standard is very high and was not met in this case.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

In the *Therens* case, the Supreme Court of Canada considered the issue of breathalyzer testing and s. 10(b) rights. In the course of deciding whether a person arrested or detained for impaired driving need be informed of his right to retain and instruct counsel before deciding how to respond to a breathalyzer demand, the Court offered for the first time a comprehensive definition of the word "detention" as used in s. 10 of the Charter. The Court held that detention was the restraint of liberty, other than arrest, by the police or some other agent of the State; such restraint was not limited to physical compulsion or control. Detention would also result, said the Court, if the individual submitted or acquiesced in such deprivation of liberty (in this case as the result of a breathalyzer demand) because he or she felt "the choice to do otherwise does not exist."

The Court went on to hold that a charge of failing the breathalyzer test or refusing to provide a breath sample would not stand if the offending motorist was not informed of the right to retain and instruct counsel without delay. In a case where a person received an approved screening device ("A.L.E.R.T.") demand, however, the requirement that he or she provide such sample "forthwith" was incompatible with the wording in s. 10(b) of the Charter and, hence, was a "reasonable limit" on this right, as provided in s. 1 of the Charter. Similarly, the Court held that the police are under no obligation to comply with s. 10(b) of the Charter when the person is merely charged with impaired driving rather than failure of the breathalyzer test or refusal to provide a breathalyzer sample as distinct from an A.L.E.R.T. sample; in that circumstance there is no connection between the recovery of self-incriminating evidence and a Charter violation.

The causal connection between the breach of an individual's s. 10(b) rights and the recovery of evidence was recently considered by the Supreme Court of Canada in the *Black* case. This involved a charge of murder, during the investigation of which the weapon used, a knife, was recovered by the police after the appellant had given them a written statement. The Court held that there had been a breach of the appellant's rights under s. 10(b) in that the police had continued to question the appellant despite the fact she was drunk and despite her clear prior

request for the opportunity to consult counsel. For this reason, any evidence recovered thereby and thereafter should be excluded.

Many lower court decisions have followed *Therens* and many interesting developments in the law have resulted. One of these is the decision of the Appeal Division of the Nova Scotia Supreme Court in the *Baroni* case. This decision held that the results of physical coordination and sobriety tests conducted by police officers at the roadside were to be excluded where the individual tested had not been informed of the right to retain and instruct counsel as provided in s. 10(b) of the Charter. The *Brydges* case is the most important decision on the scope of s. 10(b) since *Therens*.

3. Habeas Corpus: Section 10(c)

Habeas corpus means literally "you have the body." It is a term for a variety of ancient writs which commanded a person detaining another to produce the prisoner before a court or judge.

In the *Gamble* case, the Supreme Court of Canada breathed new life into this procedure by ruling that habeas corpus was, in appropriate circumstances, available as a Charter remedy. In this case, the respondent had been incarcerated following his conviction for a first degree murder for which he had been tried pursuant to Criminal Code provisions which were not yet in force.

Taking what it termed "a purposive and expansive approach," the Court granted the remedy of habeas corpus. The Court held that an individual enjoyed "a residual liberty interest" found in s. 7 and it was clear in this case that the respondent had been deprived of his liberty in contravention of the principles of fundamental justice.

E. Specific Rights: Section 11

This section states:

> 11. Any person charged with an offence has the right
>
> (a) to be informed without unreasonable delay of the specific offence;
>
> (b) to be tried within a reasonable time;

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

(c) not to be compelled to be a witness in proceedings against that person in respect of the offence;

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

(e) not to be denied reasonable bail without just cause;

(f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;

(g) not to be found guilty on account of any act or omission unless, at the time of the act or omission, it constituted an offence under Canadian or international law or was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations;

(h) if finally acquitted of the offence, not to be tried for it again and, if finally found guilty and punished for the offence, not to be tried or punished for it again; and

(i) if found guilty of the offence and if the punishment for the offence has been varied between the time of commission and the time of sentencing, to the benefit of the lesser punishment.

1. Informed of Specific Offence - Section 11(a)

The courts have interpreted "the right to be informed without unreasonable delay of the specific offence" as arising when the information is laid; that is, when the person is "charged with the offence." It has also been held that this section does not offend the right to lay charges in the alternative.

An example of the operation of this subsection can be seen in the *Ryan* case wherein the court quashed an information which was laid two months after the accused received an appearance notice.

The courts have interpreted the phrase "informed ... of the specific offence" pragmatically, as implying the right to be informed of

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

the substantive offence and the acts or conduct which allegedly form the basis of the charge.

2. Tried Within a Reasonable Time - Section 11(b)

In the *Askov* decision of the Supreme Court of Canada, rendered on 18 October 1990, Mr. Justice Cory, for the unanimous Court, held that the right to be tried within a reasonable time, like other specific s. 11 guarantees, is primarily concerned with an aspect of fundamental justice guaranteed by s. 7. The primary aim of s. 11(b), he said, is to protect the individual's rights and to protect fundamental justice for the accused. There is a need to treat those on trial fairly and justly. There is also a practical benefit to be derived from resolving charges quickly since memories fade with time and witnesses may move, become ill or die. Victims of crime also have an interest in whether or not criminal trials take place within a reasonable time.

Mr. Justice Cory argued that the failure of the criminal justice system to work "fairly, efficiently and with reasonable dispatch ... inevitably leads to community frustration with the judicial system and eventually to a feeling of contempt for Court procedures."

His Lordship went on to say that in determining whether the delay in bringing the accused to trial is unreasonable, the court should consider a number of factors, such as: 1) the length of the delay; 2) the explanation for the delay; 3) the accused's waiver of the right to be tried expeditiously (i.e. through requests for, or agreement with, adjournments or failure to demand as early a date as possible for trial); and 4) prejudice to the accused. The longer the delay, the more difficult it should be for a court to excuse it and "very lengthy delays may be such that they cannot be justified for any reason." Those delays which will weigh in favour of the accused, he continued, are those attributable to the Crown or to systemic or institutional delays; in complex cases, delays longer than those in simple cases will, to a point, be acceptable.

His Lordship held that when considering delays occasioned by inadequate institutional resources - which was essentially the reason for the two year trial delay in *Askov* - the court may compare the jurisdiction in question [i.e. Ontario] with other, "better" jurisdictions in the rest

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

of the country. In all cases, the Crown will have the burden of showing that the institutional delay in question is justified. A waiver by the accused of his rights will justify delay, but to be valid such a waiver must be informed, unequivocal and freely given.

The *Askov* decision has generated considerable confusion in Canadian criminal courts. From the date of the *Askov* decision until 12 April 1991, in Ontario alone, more than 34,495 charges have been stayed, dismissed or withdrawn on the basis of the judgment. This appears to have had a serious impact on the public's confidence in the administration of justice. Justice Peter Cory, who wrote the judgment, was so "shocked" by its effects that he told a legal conference that the Court had not been made aware of the potential impact of the decision at the hearing. He indicated that the ruling may have been misinterpreted by lower courts and defence counsel.

In order to ensure that the decision was "properly understood and applied throughout Ontario," the Ontario Court of Appeal, in March 1991, selected six special cases to be heard by the Court. In *R. v. Bennett*, the lead case, the Court concluded that the large number of stayed cases stemmed from an erroneous interpretation of the decision that a systemic delay beyond six to eight months in bringing an accused to trial should automatically result in a stay or dismissal of charges. The Court held that the assessment of whether there has been an unreasonable delay should not be reduced to a simplistic computation of time. The Court must carefully balance the four factors noted above. Further, the case puts a heavy burden on defendants to submit "sophisticated" statistical information concerning systemic delay in particular jurisdictions in support of their motions for a stay. These decisions will undoubtedly have a significant impact in reducing the number of stayed and withdrawn charges on the basis of section 11(b).

3. Right Not to be a Compellable Witness Against Oneself - Section 11(c)

This subsection is widely worded and on this basis, Professor Martin Friedland argues that it may prevent the enactment of a

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

law compelling the accused to give evidence at a preliminary hearing and also compelling one to give evidence to a police officer.

An Ontario Court of Appeal decision in the *Crooks* case indicates that this paragraph does not prevent the Crown from calling as a witness on a preliminary inquiry an accused separately charged with the same offence.

It should also be noted that this subsection has been interpreted as not impinging upon the taking of breath samples. In the *Stasiuk* case, it was decided that "the privilege against self-incrimination is a limited one which applies to an accused *qua* witness and is restricted to a testimonial compulsion. A breath test is not in the nature of a statement or a testimonial utterance."

A recent Ontario case involved the seeking of a civil remedy while there were outstanding criminal charges connected with the same fact situation. It was decided that s. 11(c) of the Charter does not mean that a person who chooses to defend a civil action is not compellable in the civil proceeding if this arises from facts that are also the subject of simultaneous criminal proceedings. The court added that neither s. 11(c) nor s. 13 of the Charter give any hint of support for the proposition that the privilege against self-incrimination means that a party has the right to remain silent in parallel civil proceedings.

Moreover, this section does not exempt one from being called as a witness at either a coroner's inquest or before a Royal Commission of Inquiry.

4. Presumption of Innocence - Section 11(d)

This subsection is composed of several elements. The one that has been considered most in the case law is the presumption of innocence. The issue has been the constitutionality of statutes with a "reverse onus" clause requiring the accused to disprove an element of the offence or to prove an excuse or the existence of a fact that will avoid conviction. The Supreme Court of Canada has considered this issue in several cases (beginning with *R.* v. *Oakes* and, more recently, in *R.* v. *Whyte*, *R.* v. *Keegstra* and *R.* v. *Chaulk*), in which it was held that such clauses violate s. 11(d). Where an onus is put on the accused to prove

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

something in order to escape conviction, the general presumption of innocence in the criminal law is effectively displaced by a presumption of guilt. The Supreme Court, in *Whyte* and *Keegstra,* ruled that such clauses are unconstitutional because they raise the possibility of the accused's being convicted in spite of the existence of a reasonable doubt; that is, the accused might fail to prove the existence of the exonerating element, though it might, in fact, exist.

While the statutes in question may abridge the s. 11(d) right, they may still be upheld as a reasonable limitation of that right pursuant to s. 1, where the legislature or Parliament has a legitimate objective for the limitation.

In *Keegstra,* the Court recently considered the hate propaganda provisions of the *Criminal Code.* A majority held that s. 11(d) was violated by the provision exonerating the accused from liability where he or she proves that the impugned statements were true. Nevertheless, the provision was held to be a reasonable limitation under s. 1 because otherwise the Crown would have had to prove the falsity of the accused's statements beyond a reasonable doubt. This would have excused much of the "harmful expressive activity."

Likewise, in *Chaulk,* a majority held that s. 11(d) was violated by the provision of the *Criminal Code* which raises a presumption of sanity, thereby requiring the accused to prove his insanity on the balance of probabilities in order to raise the insanity defence. A majority held that this provision was a reasonable limitation on s. 11(d) because the alternative - requiring the Crown to disprove insanity - would be an impossibly onerous burden.

In *R.* v. *Ellis-Don Ltd.,* the Ontario Court of Appeal declared unconstitutional the due diligence defence as applied to a provincial regulatory offence. The Court considered a section of the *Occupational Health and Safety Act* requiring a general contractor to ensure that safety measures be followed on a job. Both the statute and the common law provided a defence of due diligence, which required an accused to prove on a balance of probabilities that he had taken all reasonable measures to avoid an accident. The accused's inability to do this required a court to

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

convict the accused even though it had a reasonable doubt about guilt. The Court held, in its section 1 analysis, that the provision did not violate section 11(d) to the minimum extent possible. This requirement could be satisfied by interpreting the provision to require only that the accused adduce evidence that would raise a reasonable doubt as to whether he had exercised due diligence.

The Courts have also considered the other elements of the s. 11(d) right: the right to a fair hearing and the right to a trial by an independent tribunal.

The Supreme Court of Canada ruled in the *Corbett* case that allowing prior criminal convictions into evidence does not deprive an accused of his right to a fair trial under this section of the Charter. The section of *Evidence Act* which allows this, permits an accused who is testifying on his own behalf to be cross examined with respect to his prior convictions. The rationale is that prior convictions can bear on the witness's credibility.

In the *Vermette* case, the Supreme Court held that statements in the National Assembly by the Premier of Quebec on the accused's case did not necessarily result in the denial of the right to a fair trial due to bias in the jury. Whether this was the case would have to be determined at the time of jury selection, but statements by politicians could not frustrate the whole criminal process.

In *R.* v. *Valente,* the Supreme Court considered the conditions necessary for trial by an independent and impartial tribunal. This involves the tribunal's individual independence (as reflected in security of tenure and financial security) and institutional independence (as reflected in its administrative relationship to the legislative or executive branches of government). The tribunal must not only enjoy these characteristics but must be perceived to do so.

5. Right to Trial by Judge and Jury - Section 11(f)

In the *Lee* case, the Supreme Court of Canada ruled upon the constitutionality of that provision in the Criminal Code that denies a jury trial to an accused who would otherwise be entitled to one where, for no good reason, he fails to attend for trial or fails to remain there once the

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

trial has begun. The Court, in holding that it was not unconstitutional, said that the Code provision went beyond merely punishing the accused who fails to appear or to remain for his jury trial. The section was enacted for the valid legislative purpose of protecting "the administration of justice from delay, inconvenience, expense and abuse, and to secure the respect of the public for the criminal trial process." As the challenged Code section impairs the right to a jury trial "as little as possible in order to achieve that legislative objective," it is, therefore, "proportionate to the objective of maintaining respect for the system."

6. Right Not to be Tried Twice for the Same Offence - Section 11(h)

In the *Van Rassel* case, the accused was an R.C.M.P. officer and member of an international drug enforcement team. He was arrested in Florida and charged in the U.S. with soliciting and accepting bribes in exchange for information given to him by the American authorities. He was acquitted at trial but was subsequently charged in Canada with breach of trust under the Criminal Code.

The Supreme Court of Canada said that the Charter provision "applies only in circumstances where the two offences with which an accused is charged are the same." Since these two offences related to different activities, they were not the same and it was not objectionable, therefore, for the accused to be prosecuted in Canada after being acquitted in the U.S.

Section 11(h) has a common origin with the long-established defences of "autrefois acquit" and "autrefois convict," "issue estoppel" and the rule enunciated by the Supreme Court in 1975 in the *Kienapple* case. The defences, or pleas, of autrefois acquit and autrefois convict are contained in the Criminal Code. In order for either of them to succeed the accused must show that the current matter and the one of which the accused was previously acquitted or convicted are the same; the new charge must be the same as the charge at the first trial, or be included implicitly in that charge. The charges need not be absolutely identical. All that must be shown is that the accused could have been convicted at the first trial of the charge he is currently facing.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The defence of issue estoppel is based on the principle that a court should not rule on an issue that has already been decided by another court. This principle was recognized by the Supreme Court of Canada in the *Gushue* case.

The rule in the *Kienapple* case provides that a conviction cannot be registered on the second charge if there has been a conviction on a first charge arising out of the same cause. Thus, in a shoplifting case where a person is charged simultaneously with one charge of theft and one of possession of stolen goods, a conviction may only be entered on one or the other where the goods forming the subject of both charges are the same. This is true as well where a person whose breathalyzer reading exceeds the legal limit is charged with both exceeding the legal limit and impaired driving. This principle was most recently reviewed by the Supreme Court of Canada in its decision in the *Prince* case where the Court held that the rule does not apply where there is more than one victim, even if the same facts apply.

F. Cruel and Unusual Treatment or Punishment: Section 12

Section 12 states:

> Everyone has the right not to be subjected to any cruel and unusual treatment or punishment.

While this section has not been used to set aside the dangerous offender sections of the *Criminal Code* as unconstitutional, it has provided the courts with an opportunity to review incarceration under this section of the *Criminal Code*. Mr. Justice Allan Linden of the Ontario Supreme Court has held that "indefinitely detaining a menace to society is cruel and unusual punishment and violates the *Charter of Rights and Freedoms*." However, in a case where it was dramatically shown that the accused was dangerous and there was a likelihood that he would cause death or injury to other persons if his behaviour was not restrained, it was concluded that this section of the Charter would not be violated.

In the *Mitchell* case, the Ontario Supreme Court attempted to devise a standard which could be applied when determining whether treatment or punishment was cruel and unusual. The treatment or punishment would

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

have to be so excessive as to outrage standards of decency and surpass all rational bounds of treatment or punishment. "The test is one of disproportionality: is the treatment or punishment disproportionate to the offence and the offender? Evidence that the treatment or punishment is unusually severe and excessive in the sense of not serving a valid penal purpose more effectively than a less severe treatment or punishment will suffice to satisfy the test of disproportionality."

This test was further subdivided and amplified in the *Soenan* case which dealt with complaints by a prisoner in pre-trial custody. The court here defined the meaning of cruel and unusual *treatment*. It determined that the relevant factors are whether the treatment is in accordance with public standards of decency and propriety; whether it is unnecessary because of the existence of adequate alternatives; and whether or not it can be applied upon a rational basis and in accordance with ascertained or ascertainable standards. Using these tests and applying some new ones (such as "does the treatment have a social purpose and can it be applied upon a rational basis in accordance with ascertainable standards?") the Federal Court Trial Division in the *Belliveau* (No. 2) case held that the mandatory supervision program does not authorize cruel and unusual treatment or punishment.

In the *Smith* case, the Supreme Court of Canada was called upon to decide whether the mandatory seven year minimum sentence for importing narcotics, contrary to s. 5(2) of the *Narcotic Control Act*, breached this section of the Charter. The Court, with one dissenting judgment, held that the section did breach s. 12 and was not justified under s. 1 as a reasonable limit.

It was undisputed that the purpose of the legislation to deter the drug trade and punish importers of drugs, was valid. However, this did not prevent the court from ruling on the validity of the section. Lamer J. (writing also for Dickson, C.J.) discussed the Charter limits on "treatment or punishment".

It is generally accepted in a society such as ours, he stated, that the state has the power to impose a "treatment or punishment"

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

on an individual where it is necessary to do so to attain some legitimate end and where the requisite procedure has been followed.

The protection in s. 12 governs the quality of punishment, and its effect on the person. The words "cruel and unusual" are to be read together as a "compendious expression of a norm". The criterion to be applied is "whether the punishment prescribed is so excessive as to outrage standards of decency"; the effect of punishment must not be grossly disproportionate to what would have been appropriate. This reasoning is very similar to that found in the *Mitchell* case.

In assessing whether a sentence is grossly disproportionate, the court must first consider the gravity of the offence, the personal characteristics of the offender and the particular circumstances of the case in order to determine what range of sentences would have been appropriate to punish, rehabilitate or deter this particular offender or to protect the public from him or her. The other goals which may be pursued by the imposition of punishment, in particular the deterrence of other potential offenders, are thus not relevant at this stage of the inquiry. This does not mean that in determining a sentence the judge or the legislator can no longer consider general deterrence or other penological purposes that go beyond the particular offender; it means only that the resulting sentence must not be grossly disproportionate to what that offender deserves. If a grossly disproportionate sentence is "prescribed by law," then the purpose which it seeks to attain will fall to be assessed under s. 1. Section 12 ensures that individual offenders receive punishments that are appropriate, or at least not grossly disproportionate, to their particular circumstances, while s. 1 permits this right to be overridden to achieve some important societal objective.

Other cases dealing with the application of this section have concentrated mainly on such matters as solitary confinement and the double-celling of inmates in penitentiaries.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

G. Self-Incrimination: Section 13

This section provides that:

> A witness who testifies in any proceedings has the right not to have any incriminating evidence so given used to incriminate that witness in any other proceedings, except in a prosecution for perjury or for the giving of contradictory evidence.

This is similar to s. 5(1) of the *Canada Evidence Act* with one important exception: the *Evidence Act* contemplates that an objection must be made by the witness, whereas the Charter does not. A minor change is that the Charter allows a later prosecution for the giving of contradictory evidence (evidence dissimilar to that previously given) as well as for perjury. This change was necessary because the *Canada Evidence Act* has been interpreted as not encompassing a contradictory evidence charge within the word "perjury."

Section 13, which is obviously linked with s. 11(c), affords protection against testimonial compulsion. Although this protection is better than existed before the Charter came into force, in that the witness need no longer expressly claim protection in order to receive it, there is no absolute right to refuse to answer questions. This was the position of the Supreme Court of Canada in the *Thomson Newspapers Ltd.* case. There, the Court upheld the authority of the Restrictive Trade Practices Commission to examine under oath representatives of corporations suspected of violating the federal *Combines Investigation Act*. Since this was an "inquisitorial" (rather than an "adversarial") proceeding, in which no final determination as to criminal liability is reached, there is not the absolute right to refuse to answer questions. If there was, a "dangerous and unnecessary imbalance between the rights of the individual and the community's legitimate interest in discovering the truth about the existence of practices against which the Act was designed to protect the public" would result. In any case, the individual right to prevent the subsequent use of compelled self-incriminatory testimony continues, unchanged by this requirement; hence, the individual's rights and those of the state are kept in proper balance, said the Court.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

An interesting situation developed in the *Dubois* case where it was held by the Alberta Court of Appeal that the testimony of an accused at his own trial may be used by the Crown in an attempt to incriminate him at a new trial ordered by the Court of Appeal after his successful appeal against his conviction. It was determined that the second trial of an accused for the same offence is not an "other proceeding" within the meaning of this section, and therefore his previous testimony can be used against him. The Supreme Court of Canada reversed the decision of the Alberta Court of Appeal in this case and determined that an accused's incriminating testimony given in the initial trial could not be used against him in a subsequent retrial ordered by the Court of Appeal. It was also felt by the court that allowing the prosecution to use the accused's previous testimony would amount to compelling the accused to testify, thus contradicting the rights to remain silent and to be presumed innocent. However, the Supreme Court did not say whether it would rule out the use of previous testimony for the purpose of cross-examination in the re-trial.

This issue has been resolved in two recent decisions. In *R. v. Mannion,* the Supreme Court held s. 13 was violated by use of the accused's testimony from a prior trial in cross-examination, in order to contradict the accused's testimony, and thereby establish guilt. However, in the *Kuldip* case, the Supreme Court held that the use of such testimony in cross-examination in order to attack the accused's credibility is not contrary to s. 13; it is not specifically being used to "incriminate" the accused, but only to undermine the truth of the accused's testimony.

SELECTED BIBLIOGRAPHY

Hogg, Peter W. *Canada Act 1982 Annotated.* Carswell, Toronto, 1982.

McDonald, Hon. David C. *Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: a Manual of Issues and Sources.* Carswell, Toronto, 1982.

Tarnopolsky, W. and G. Beaudoin. *The Canadian Charter of Rights and Freedoms Commentary.* Carswell, Toronto, 1982.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

CASES

Collins v. *The Queen* [1987] 1 S.C.R. 265

Dedman v. *R.* [1985] 2 S.C.R. 673

Dersch v. *Canada* [1990] 2 S.C.R. 1505

Gushue v. *R.* [1980] 1 S.C.R. 798

Hufsky v. *R.* [1988] 1 S.C.R. 621

Kienapple v. *R.* [1975] 1 S.C.R. 729

Langlois and Bedard v. *Cloutier* [1990] 1 S.C.R. 158

Minister of National Revenue v. *Kruger Inc.* (1984), 84 D.T.C. 6478 (Fed. C.A.)

Nelles v. *Ontario* [1989] 2 S.C.R. 170

Operation Dismantle Inc. v. *R.* Can. Charter of Rights Ann. 12-7 (Fed. C.A.) [1985] 1 S.C.R. 441

R. v. *Amos* (1982), 8 W.C.B. 183 (N.W.T. S.C.)

R. v. *Askov* [1990] 2 S.C.R. 1199

R. v. *Baig* [1987] 2 S.C.R. 537

R. v. *Beare* [1988] 2 S.C.R. 387

R. v. *Belliveau* (1984), (No. 2) 12 W.C.B. 191 (F.C. T.D.)

R. v. *Bennett* (1991) 3 O.R. (3d) 193 (Ont. C.A.)

R. v. *Black* [1989] 2 S.C.R. 138

R. v. *Brydges* [1990], 1 S.C.R. 190

R. v. *Cameron* (1984), 16 C.C.C. (3d) 240 (B.C.C.A.)

R. v. *Caron* (1982), 31 C.R. (3d) 255 (Ont. Dist. Ct.)

R. v. *Chambers* [1990] 2 S.C.R. 1293

R. v. *Chapin* (unreported)

R. v. *Chaulk* [1990] S.C.R. 1303

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. v. *Corbett* [1988] 1 S.C.R. 670

R. v. *Crooks* (1982), 8 W.C.B. 107 (Ont. H.C.)

R. v. *Debot* [1989] 2 S.C.R. 1140

R. v. *Duarte* [1990] 1 S.C.R. 30

R. v. *Dubois* (1984), 11 W.C.B. 406 (Alta. C.A.)

R. v. *Dyment* [1988] 2 S.C.R. 417

R. v. *Ellis-Don Ltd.* (1990) 76 D.L.R. (4th) 347 (Ont. C.A.)

R. v. *Evans* [1990] Supreme Court of Canada (as yet unreported)

R. v. *Fraser* (unreported)

R. v. *Gamble* [1988] 2 S.C.R. 595

R. v. *Garofoli* [1990] 2 S.C.R. 1421

R. v. *Greffe* [1990] 1 S.C.R. 755

R. v. *Gustavson* (1982), 1 C.C.C. (3d) 470 (B.C.S.C.)

R. v. *Hébert* [1990] 2.S.C.R. 151

R. v. *Heisler* (1983), 9 W.C.B. 352 (Alta. Prov. Ct.)

R. v. *Higgins* (1988), 61 C.R. (3d) 303 (S.C.C.)

R. v. *Imough* (No. 2) (1982), Can. Charter of Rights Ann. 13-23 (Ont. Prov. Ct.)

R. v. *Ironchild*, Can. Charter of Rights Ann. 15-13 (Sask. Q.B.)

R. v. *Keegstra* [1990] 3 S.C.R. 697

R. v. *Kelly* (1985), Can. Charter of Rights Ann. 15.2-12 (Ont. C.A.)

R. v. *Kokesch* [1990] 3 S.C.R. 3

R. v. *Kuldip* [1990] 3 S.C.R. 618

R. v. *Ladouceur* [1990] 1 S.C.R 1257

R. v. *Lee* [1989] 2.S.C.R. 1384

R. v. *Manninen* [1987] 1 S.C.R. 1233

R. v. *Mannion* [1986] 2 S.C.R. 272

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. v. *Martineau* [1990] 2 S.C.R. 633

R. v. *Nelson* (1982), 3 C.C.C. (3d) 147 (Man. Q.B.)

R. v. *Oakes* [1986] 1 S.C.R. 103

R. v. *Prince* [1986] 2 S.C.R. 480

R. v. *Rao* (1984), 9 D.L.R. (4th) 542 (Ont. C.A.)

R. v. *Roy* (1985), 15 W.C.B. 347 (Ont. H. C.)

R. v. *Ryan* (1982), 2 C.R. 31 (Nfld. Prov. Ct.)

R. v. *Seaboyer; R.* v. *Gayme* [1991] Supreme Court of Canada (as yet unreported)

R. v. *Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (Ont. H.C.)

R. v. *Simmons* [1988] 2 S.C.R. 495

R. v. *Smith* [1989] 2 S.C.R. 368

R. v. *Stasiuk* (1982), 38 O.R. (2d) 618 (Ont. Prov. Ct.)

R. v. *Storrey* [1990] 1 S.C.R. 241

R. v. *Swain* [1991] Supreme Court of Canada (as yet unreported)

R. v. *Therens* (1985), 18 D.L.R. (4th) 655 (S.C.C.)

R. v. *Thompson* [1990] 2 S.C.R. 1111

R. v. *Vaillancourt* [1987] 2 S.C.R. 636

R. v. *Valente* [1985] 2 S.C.R. 673

R. v. *Van Rassel* [1990] 1 S.C.R. 225

R. v. *Vermette* [1988] 1 S.C.R. 985

R. v. *Whyte* [1988] 2 S.C.R. 3

R. v. *Wiggins* [1990] 1 S.C.R. 62

R. v. *W.K.L.* [1991] Supreme Court of Canada (as yet unreported)

R. v. *Wong* [1990] 3 S.C.R. 36

Re B. C. Motor Vehicle Act [1985] 2 S.C.R. 486

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Re Balderstone and R. (1982), 10 W.C.B. 313 (Man. C.A.)

Re Mitchell and R. (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C.)

Reference Re Manitoba Language Rights [1985] 1 S.C.R. 863

Soenan v. *Thomas* (1983), Can. Charter of Rights Ann. 17-9 (Alta. Q.B.)

Southam Inc. v. *Hunter* [1984] 2 S.C.R. 145

Thomson Newspapers Ltd. v. *Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission* [1990] Supreme Court of Canada [1990] 1 S.C.R. 425

Bulletin d'actualité **83-15F**

LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS: GARANTIES JURIDIQUES

Nis Moller
Division du droit et du gouvernement

Le 10 novembre 1983
Révisé le 11 septembre 1991

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1992

Nº de cat. YM32-1-83-15-1991-09F

ISBN 0-660-93712-3

N.B. Dans ce document, tout changement d'importance fait depuis la dernière publication est indiqué en **caractère gras**.

THIS DOCUMENT IS ALSO PUBLISHED IN ENGLISH

CANADA
LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

LA CHARTE DES DROITS ET LIBERTÉS: GARANTIES JURIDIQUES

DÉFINITION DU SUJET

La *Charte canadienne des droits et libertés* est entrée en vigueur le 17 avril 1982. La présente analyse a pour but de déterminer comment les "garanties juridiques" prévues dans certains articles de la Charte ont influé sur l'ensemble du droit criminel depuis cette date.

Les articles en question sont les articles 7 à 14, qui portent notamment sur le droit à la vie, à la liberté et à la sécurité, sur la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, sur les droits des personnes mises en état d'arrestation, sur les exigences relatives à certaines affaires criminelles et pénales, et sur la protection contre les traitements ou peines cruels et inusités.

Comme les tribunaux ont maintenant rendu un grand nombre de décisions au sujet de ces articles, nous nous attacherons surtout aux jugements importants rendus par les cours d'appel provinciales et par la Cour suprême du Canada.

CONTEXTE ET ANALYSE

A. L'interprétation d'une Charte intégrée à la Constitution

Au moment d'analyser les décisions des tribunaux concernant ces articles, il importe de ne pas perdre de vue que la Charte fait partie intégrante de la Constitution du Canada et qu'en vertu du paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, "la Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit".

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Deux articles de la Charte canadienne pourraient être perçus comme une tentative délibérée d'empêcher les tribunaux canadiens d'exercer une influence comparable à celle des tribunaux américains, de manière à préserver, dans une certaine mesure, la tradition canadienne de la suprématie parlementaire. En effet, l'article 1er permet aux corps législatifs d'imposer des limites raisonnables aux droits et libertés, tandis que l'article 33 leur permet d'adopter des lois, indépendamment des dispositions prévues dans certains articles de la Charte.

À l'issue de l'affaire *Southam*, la Cour a souligné que "l'interprétation d'une constitution et l'explication d'une loi sont deux tâches fondamentalement différentes". Lorsqu'on étudie l'application de la Charte, il importe de reconnaître qu'il s'agit d'un document dont "l'objectif est de garantir et de protéger dans des limites raisonnables la jouissance des droits et libertés qu'elle accorde. Elle est censée empêcher le gouvernement de poser des gestes incompatibles avec ces droits et libertés, non l'autoriser à y déroger".

Ces différences de principe entre la Charte et la déclaration américaine des droits servent de toile de fond à la présente étude des garanties juridiques prévues dans la Charte. Dans chaque section, on présente un bref commentaire sur les problèmes et questions susceptibles de surgir au moment de l'interprétation et de la mise en application des dispositions en cause; on donne ensuite un aperçu de certaines décisions récentes des tribunaux en vue d'illustrer les incidences de ces dispositions sur notre système de justice criminelle.

B. Justice fondamentale: article 7

L'article 7 est formulé en ces termes:

> Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Cet article présente deux grands problèmes pour les tribunaux qui sont chargés d'établir la signification intégrale des dispositions de la Charte. D'abord, les magistrats sont appelés à définir

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

la portée des termes "vie, liberté et sécurité de la personne"; ensuite, il leur faut interpréter l'expression "principes de justice fondamentale".

En ce qui a trait à la notion de "vie", certaines lois concernant le début et la fin de la vie humaine sont maintenant contestées. Pour ce qui est de la "liberté", toute loi ayant pour effet d'imposer une peine d'emprisonnement pourrait être touchée par cette disposition, de même que, dans un pénitencier, toute mesure de discipline ou de sécurité impliquant une prolongation de peine ou dictant les conditions de libération conditionnelle ou définitive. Enfin, à l'égard de la "sécurité de la personne", les lois prévoyant des traitements médicaux, chirurgicaux ou psychiatriques, des expériences scientifiques pratiquées sur des êtres humains ou leur stérilisation sont également susceptibles d'être contestées.

La Cour suprême du Canada a rendu de nombreuses décisions importantes qui ont donné son sens à l'expression "principes de justice fondamentale". Dans le renvoi sur la *Motor Vehicle Act (C.-B.)*, par exemple, la Cour a statué que: "Cette expression constitue non pas un droit, mais un modificatif du droit de ne pas voir porter atteinte "à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne"; son rôle est d'établir les paramètres de ce droit". La Cour a refusé d'analyser en profondeur la teneur de l'expression, affirmant plutôt que "les principes de justice fondamentale se trouvent dans les préceptes fondamentaux non seulement de notre processus judiciaire, mais aussi dans les autres composantes de notre système juridique". Dans des décisions rendues ultérieurement, la Cour a soutenu que, pour essayer de définir ces préceptes, il faut examiner la mesure contestée "en regard des principes applicables et des politiques qui ont animé la pratique législative et judiciaire dans le domaine". Cette pratique consisterait à chercher à un juste compromis entre les intérêts des particuliers et ceux de l'État, deux facteurs qui servent à déterminer si une loi donnée viole les principes de justice fondamentale. C'est cet équilibre entre les deux que les tribunaux tentent d'établir dans chaque cause en rapport avec la Charte.

Dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd.*, la Cour suprême a indiqué que l'article 8 de la Charte (sur le droit à la protection contre

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives) et l'article 14 (sur le droit à l'assistance d'un interprète durant des procédures judiciaires) cherchent à éliminer des atteintes précises au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne qui violent les principes de justice fondamentale, et donc l'article 7 de la Charte. Ces articles et d'autres servent très utilement à nous éclairer sur le sens de l'expression "principes de justice fondamentale".

La décision rendue dans l'affaire *Thomson* renvoie, elle-aussi, à des dispositions précises de la Charte aux fins d'éclaircissement. Dans son jugement, la Cour soutient que le paragraphe 11c) (sur le droit de quiconque de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche) et l'article 13 (sur le droit à ce qu'aucun témoigne incriminant ne soit utilisé contre quiconque pour l'incriminer dans d'autres procédures, connuefamiliairement sous le nom "droit au silence") jettent la lumière sur le sens de cette expression. C'est pourquoi la Cour a conclu que l'article 7 peut servir à protéger une personne contre une injustice fondamentale découlant de déclarations incriminantes pour elle qui ne sont pas visées par les dispositions du paragraphe 11c) et de l'article 13. Cependant, elle a aussi fait remarquer que les principes de justice fondamentale varient selon le contexte et que les droits garantis par les dispositions du paragraphe 11c) et de l'article 13, même combinés à ceux de l'article 7, ne sont pas absolus; ainsi, bien que l'article 7 garantisse à quiconque le droit d'être entendu, il ne l'assure pas de la procédure la plus favorable qui soit.

La Cour, qui n'exprimait pas cette opinion pour la première fois, ne voulait pas ainsi atténuer les garanties offertes par la Charte. Elle reprenait essentiellement ce qu'elle avait déclaré en 1988 dans *l'affaire Beare:* "Comme d'autres dispositions de la Charte, l'article 7 doit être interprété en fonction des intérêts qu'il est censé protéger. Il doit recevoir une interprétation généreuse, mais il est important de ne pas outrepasser le but réel du droit en question."

Le droit au silence est un principe fondamental du système judiciaire canadien et est par conséquent garanti par l'article 7 de la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Charte. Un accusé a le droit d'observer le silence durant une enquête et un procès. Dans *R. c. Hebert*, la Cour suprême a soutenu que le droit d'un accusé de garder le silence avait été violé lorsque l'accusé, pendant sa détention, avait fait des déclarations l'incriminant à un policier se faisant passer pour un suspect arrêté par la police. L'accusé, après avoir consulté son avocat, avait indiqué qu'il ne voulait pas faire de déclaration. La Cour a soutenu que le droit de l'accusé de garder le silence avant le procès est compatible avec d'autres règles juridiques concernant le droit de ne pas s'incriminer et s'accompagne d'un souci correspondant de préserver l'intégrité du processus judiciaire et la considération dont il jouit. L'accusé en détention a le droit fondamental de choisir de parler aux autorités ou de garder le silence. En vertu de l'article 7, l'État ne peut utiliser son pouvoir supérieur pour faire fi de la volonté du suspect et nier son choix. Dans ce cas-ci, la police avait violé le choix de l'accusé de garder le silence en usant d'un artifice pour contrecarrer sa décision.

Le droit au silence a été récemment confirmé par le juge Cory de la Cour suprême dans l'affaire *Chambers*. En effet, le juge a ordonné la tenue d'un nouveau procès, principalement parce que l'accusé avait été privé de ce droit. Le juge a déclaré qu'il avait été passablement abusif de la part de l'avocat de la Couronne et très préjudiciable à l'égard de l'accusé de contre-interroger ce dernier au sujet de son refus de répondre aux questions des forces policières concernant ses activités dans une affaire de drogue sur laquelle ils faisaient enquête. Se fondant sur la jurisprudence, la Cour a statué qu'un accusé peut exercer son droit au silence durant l'enquête effectuée pour un procès.

L'article 7 est souvent invoqué par les parties en litige devant les tribunaux, la Cour suprême et des tribunaux inférieurs ayant statué successivement qu'il assurait une protection supplémentaire à certains droits précis comme ceux garantis par les dispositions de l'article 8 et du paragraphe 11c). Ainsi, les parties en litige dans des causes s'appuyant sur la Charte invoquent l'article 7 en remplacement d'autres dispositions de la Charte. La Cour suprême du Canada a toujours

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

soutenu (et elle l'a fait encore récemment dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd.*) qu'en fin de compte, l'équité de la procédure judiciaire définit la justice fondamentale.

1. Portée

La Cour d'appel fédérale a essayé de limiter la portée de cet article dans la décision qu'elle a rendue dans l'affaire *Operation Dismantle*. D'après certains juges, cet article ne confère aucun droit absolu et indépendant à la vie ou à la sécurité de la personne; le juge Pratte, pour sa part, estime que cet article ne devrait pas être interprété de façon à autoriser les tribunaux à substituer leur point de vue à celui du Parlement et de l'Exécutif sur des questions purement politiques. La Cour suprême du Canada a par la suite été priée de se prononcer sur la question. Or, s'il a rejeté l'appel interjeté dans l'affaire *Operation Dismantle*, le plus haut tribunal du pays a toutefois établi que les tribunaux peuvent examiner les décisions du Cabinet fédéral pour veiller à ce que le gouvernement canadien respecte son obligation générale d'agir en conformité avec les prescriptions de la Charte. Cette décision peut présenter un dilemme pour les tribunaux: ceux-ci doivent en effet décider quand ils doivent s'abstenir de substituer leur point de vue à celui de l'Exécutif au sujet d'une question donnée, tout en essayant de déterminer si la politique du gouvernement enfreint les dispositions de la Charte.

Malgré ce dilemme, il est clair que la Cour suprême est prête, en certaines circonstances, à invoquer l'article 7 de la Charte pour soutenir le droit d'un individu de contester les décisions de l'exécutif et du gouvernement. Dans l'affaire *Nelles*, la Cour a décidé qu'un citoyen lésé par les actions d'un procureur du ministère public "ayant agi avec malveillance dans l'exercice abusif de ses fonctions" pouvait intenter des poursuites en dommages-intérêts au civil ou invoquer la Charte pour obtenir réparation. Cette décision venait bouleverser la tradition séculaire d'immunité absolue dont jouissaient les procureurs généraux et leurs agents. La Cour a jugé que des poursuites malveillantes étaient de nature à priver l'individu du droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, ce qui va à l'encontre des principes de justice fondamentale.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

2. Application générale de l'article 7 au droit criminel

Peu après l'adoption de la Charte, les tribunaux ont indiqué qu'ils n'étaient pas prêts à appliquer cet article dans son sens large de façon à modifier les principes existants du droit criminel. Ainsi, dans l'affaire *Balderstone,* le tribunal a décidé que cet article ne touchait pas les dispositions du *Code criminel* qui autorisent le procureur général à porter une accusation contre un inculpé même si ce dernier a été libéré au stade de l'enquête préliminaire.

Les tribunaux ont estimé que les lois qui prévoient des peines minimales ne sont pas contraires à cet article de la Charte. Dans l'affaire *Gustavson,* le tribunal a décidé que les articles du *Code criminel* relatifs aux délinquants dangereux n'enfreignaient pas les dispositions de l'article 7 de la Charte; toutefois, dans des affaires ultérieures, cet article a été invoqué pour justifier que l'on examine les critères d'incarcération de délinquants dangereux.

L'une des conséquences les plus importantes de l'application de l'article 7 au droit pénal a été la nécessité, pour les tribunaux, d'examiner dans certains crimes l'élément moral *(mens rea* ou intention délictueuse), et ce, à la suite du jugement rendu dans l'affaire de *la BC Motor Vehicle Act.* Dans cette affaire, la Cour suprême a rejeté l'argument selon lequel l'article 7 et les articles 8 à 14 ne constituaient que des garanties procédurales et a soutenu que certains avaient une plus vaste portée. D'ailleurs, la Cour s'est servie de l'article 7 pour évaluer le fonds de la loi visée. Ainsi, les tribunaux se voyaient désormais tenus de veiller à ce que la définition d'un crime, établie par le Parlement, soit conforme aux principes de la justice fondamentale, lorsque l'auteur de l'infraction était passible d'une peine le privant de la vie, de la liberté ou de la sécurité de sa personne.

Dans l'affaire de *la BC Motor Vehicle Act,* la Cour s'est penchée sur les infractions de responsabilité absolue, qui font de l'accomplissement d'un acte une infraction, même si l'auteur de l'acte en question ignorait l'avoir commis. Cette affaire portait sur une loi provinciale qui prévoit que le fait de conduire avec un permis suspendu constitue une infraction pouvant donner lieu à une prise d'emprisonnement,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

même si la personne inculpée n'était pas au courant de la suspension. La Cour suprême a soutenu que la notion de responsabilité absolue était contraire aux principes de justice fondamentale et que cette notion, assortie d'une peine d'emprisonnement possible, violait l'article 7 de la Charte. Un accusé qui risque l'emprisonnement doit avoir, à tout le moins, un certain degré de culpabilité morale, c'est-à-dire avoir au moins fait preuve de négligence avec présomption de responsabilité. Ainsi, l'accusé pourrait invoquer à sa décharge la diligence raisonnable.

Dans *R. c. Vaillancourt*, la Cour suprême a invalidé l'alinéa 213d) du *Code criminel* (maintenant l'alinéa 230d) qui définit le meurtre comme la perpétration de l'une des infractions qui y sont énumérées, à l'aide d'une arme, qui entraîne la mort. Telle que l'infraction y est définie, une personne accusée peut être déclarée coupable même si elle n'avait aucune intention d'utiliser l'arme à des fins meurtrières; par exemple, lorsqu'une arme à feu est déchargée accidentellement, causant la mort d'une personne. La Cour, à la majorité, était d'avis que puisque, dans notre société, le meurtre est considéré comme un acte extrêmement répréhensible, ce qui justifie les stigmates et la peine qui se rattachent à une déclaration de culpabilité de meurtre, l'article 7 exige que l'on détermine l'existence d'un élément moral qui reflète la nature particulière de ce crime. Cet élément existe lorsqu'une personne a l'intention de causer la mort ou des lésions corporelles susceptibles de causer la mort, sans se soucier que la mort en résulte ou non. La Cour a de plus statué qu'il n'était même pas nécessaire d'adopter cette position. L'article 7 stipule que, à tout le moins, l'infraction doit s'accompagner d'une perception objective du risque de causer la mort; c'est-à-dire qu'une personne raisonnable aurait, en commettant l'infraction, prévu que cela causerait probablement la mort de la victime. Comme l'alinéa en question (213d) du Code) permettait une déclaration de culpabilité de meurtre même si une personne raisonnable n'aurait pu en prévoir la possibilité, il a été déclaré inopérant.

Le juge Lamer, s'exprimant au nom de trois autres juges, a également suggéré que les principes de la justice fondamentale commandent la preuve d'une *mens rea* ou d'une intention délictueuse lors de la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

perpétration d'un crime, pour éviter que soit punie une personne moralement innocente. On pourrait ainsi rendre inconstitutionnelle toute infraction pour laquelle une personne peut être jugée coupable de simple négligence; ces infractions sont d'ailleurs nombreuses dans le *Code criminel*.

Dans *R.* c. *Martineau*, la Cour suprême a déclaré inconstitutionnelle une condamnation pour meurtre semblable à celle infirmée dans l'affaire *Vaillancourt*. Les dispositions en cause, à l'alinéa 213a) (maintenant 230a)) du *Code criminel*, prévoyaient une condamnation pour meurtre lorsque la mort résulte de lésions corporelles infligées pendant la perpétration d'une infraction ou la fuite qui s'ensuit. Dans cette affaire, la Cour a confirmé, comme question de droit, l'opinion qu'elle avait exprimée dans l'affaire *Vaillancourt*, à savoir qu'une condamnation pour meurtre doit reposer sur une preuve hors de tout doute raisonnable d'une prévision subjective de mort.

Dans *R.* c. *Swain*, la Cour suprême du Canada a examiné la constitutionnalité, à la lumière de l'article 7, de la règle de *common law* qui permet au ministère public, au cours d'un procès, de soulever la question de l'aliénation mentale de l'accusé malgré l'opposition de ce dernier.

Le noeud du problème vient du conflit entre deux principes de la justice fondamentale concernant l'application de la règle de *common law*. Le fait de permettre au ministère public d'invoquer l'aliénation mentale de l'accusé, qui est une défense contre une accusation au criminel, va à l'encontre du principe selon lequel seul l'accusé a le droit de mener sa défense. L'accusé peut ainsi se retrouver dans l'impossibilité d'invoquer des défenses incompatibles avec l'exception d'irresponsabilité pour cause d'aliénation mentale. Cela peut aussi porter préjudice à la crédibilité de l'accusé et amener un jury à croire que l'accusé est le type de personne susceptible de commettre le délit.

D'un autre côté, dans la mesure où la société tient à maintenir le principe fondamental qui fait de la santé mentale un élément essentiel de la responsabilité criminelle, il peut se révéler nécessaire de permettre au ministère public d'invoquer la défense fondée sur l'aliénation mentale quand l'accusé en décide autrement. Sinon, une personne pourrait être condamnée même si elle est incapable d'une intention criminelle.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La majorité a jugé que, le but de la Charte étant avant tout de défendre les droits de l'individu contre l'État, le droit de l'accusé de mener sa défense l'emporte sur le désir de la société de maintenir le principe qui fait de la santé mentale un élément essentiel de la responsabilité criminelle. Ainsi, quand un accusé décide de ne pas invoquer l'aliénation mentale pour sa défense, le ministère public doit respecter sa décision.

Le droit de l'accusé de mener sa défense n'est pas absolu toutefois. La Cour a ensuite, à la lumière de la Charte, formulé une nouvelle règle de *common law* définissant les circonstances dans lesquelles le ministère public peut invoquer l'aliénation mentale quand l'accusé en a décidé autrement. Si l'accusé tente de démontrer qu'il n'avait pas l'intention criminelle nécessaire pour commettre le crime, on ne peut alors empêcher le ministère public de soulever la question de l'aliénation mentale. Le ministère public peut en outre, une fois que l'accusé, s'il n'a pas plaidé l'aliénation mentale, a été jugé coupable, soulever cette question. La Cour ayant formulé cette nouvelle règle, reste à voir comment les tribunaux de première instance l'appliqueront. L'une des possibilités serait de demander au Parlement d'adopter une nouvelle procédure qui tient compte de cette décision.

Dans l'affaire *Swain*, la Cour suprême du Canada a également examiné la constitutionnalité de la disposition du *Code criminel* qui stipule qu'une personne jugée non coupable pour raison d'aliénation mentale soit immédiatement placée sous garde rigoureuse jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur soit connu. La majorité a estimé que cette disposition enfreint l'article 7 de la Charte en ce sens qu'elle refuse à la personne, avant de la priver de sa liberté, l'occasion de se faire entendre pour qu'il soit déterminé si elle est encore dangereuse, ce que lui garantit la procédure. La Cour a rejeté l'argument voulant que cette disposition constitue une limite raisonnable au sens de l'article 1. Comme la disposition prévoyait l'internement pour une période indéterminée, elle ne répondait pas à l'exigence de l'article 1 qui stipule que, pour être valable, une loi doit empiéter le moins possible sur le droit garanti par l'article 7.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La majorité a aussi jugé que, pour des raisons semblables, cette disposition enfreint l'article 9 de la Charte. La Cour a accordé à la législature une période de transition de six mois pendant laquelle la disposition demeurera valide. Pendant cette période, le recours à une enquête d' *habeas corpus* sera permis si une audience n'est pas tenue dans un délai de 30 à 60 jours après l'internement.

En partie à cause de l'affaire *Swain*, le gouvernement fédéral a déposé à la Chambre des communes, en septembre 1991, un projet de loi modifiant les dispositions du *Code criminel* portant sur les troubles mentaux. Les modifications prévoient notamment la mise sur pied de commissions d'examen provinciales qui décideraient, à la place du lieutenant-gouverneur, du traitement et de la détention de chaque auteur d'infraction atteint de troubles mentaux. Dans les cas où un verdict de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux est rendu, la commission d'examen devrait rendre une décision concernant le traitement et la détention de l'accusé dans les 45 jours du verdict. Dans les cas où le tribunal avait rendu une première décision ou dans des circonstances exceptionnelles établies par le tribunal, celui-ci pourrait accorder à la commission un délai de 90 jours.

Dans les affaires *Seaboyer* et *Gayme*, la Cour suprême du Canada a jugé que l'article 276 du *Code criminel*, qui protège le plaignant dans les causes de viol, enfreint l'article 7 et le paragraphe 11d) de la Charte. L'article 276 interdit en effet l'utilisation de preuves concernant le comportement sexuel du plaignant avec qui que ce soit d'autre que l'accusé, sauf dans les circonstances énoncées. La Cour a jugé que la disposition porte atteinte à l'article 7 de la Charte parce que l'exclusion générale de telles preuves, sauf dans les circonstances établies, peut empêcher la présentation d'éléments dont a besoin l'accusé pour assurer sa défense en toute légitimité. Il était donc possible qu'un innocent soit condamné à tort, ce qui est contraire aux principes de justice fondamentale. Il a en outre été décrété que l'article 276 du Code enfreint l'article 11d) de la Charte puisque l'accusé, privé des preuves dont il a besoin pour assurer sa défense, ne jouit plus de son droit à un procès équitable.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Malgré l'inconstitutionnalité de la disposition, la Cour ne propose pas que le Code soit rétabli tel qu'il existait auparavant, c'est-à-dire qu'il soit permis de façon générale que soient présentées des preuves sur le comportement sexuel du plaignant. De nos jours, les preuves concernant le comportement sexuel ou la réputation ne peuvent servir à vérifier la crédibilité du plaignant ni à déterminer s'il y a eu consentement de sa part. Ces preuves sont admissibles uniquement dans des circonstances exceptionnelles, soit quand elles sont présentées pour des raisons valables et qu'elles peuvent logiquement servir à la défense de l'accusé, et quand l'effet préjudiciable sur le témoignage du plaignant ne l'emporte pas sur leur pertinence. De nouvelles dispositions législatives devraient être déposées prochainement à la Chambre afin de remplacer celles qui ont été abrogées.

Dans l'affaire *R.* c. *W.K.L.*, la Cour suprême du Canada a jugé que le long délai qui a précédé la mise en accusation dans une affaire d'agression sexuelle n'a pas enfreint le droit à un procès équitable prévu à l'article 7 et au paragraphe 11d) de la Charte. La Cour a pris connaissance d'office du fait qu'il s'écoule souvent un laps de temps considérable avant que ne soient déclarés les cas d'agression sexuelle et elle estime que les victimes ne doivent pas être tenues de présenter une déclaration avant d'être prêtes psychologiquement à faire face aux conséquences de leur geste.

C. Fouilles, perquisitions et saisies: article 8

L'article 8 de la Charte dispose que:

> Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

Bon nombre de jugements ont été rendus relativement à cet article. Sur la base de diverses situations de fait, les tribunaux ont décidé si des fouilles avaient été abusives ou non, et accessoirement, ont statué sur la recevabilité de preuves obtenues durant une fouille au cours d'un procès.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1. Application

Les tribunaux estiment que les entreprises sont aussi visées par le mot "chacun" qui définit qui est protégé par l'article 8. Ils font aussi remarquer que, dans cet article, le mot "saisies" est associé aux mots "fouilles" et "perquisitions" et que la protection assurée ne s'étend pas dans ce cas à la saisie de biens immobiliers par expropriation. Dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd.*, la Cour suprême du Canada a déclaré qu'essentiellement, la saisie est la prise de possession par l'autorité publique du bien d'une personne sans son consentement. Seuls les biens inanimés peuvent être saisis parce que, comme la Cour l'a précisé dans cette affaire, le mot "saisie" ne s'applique qu'aux biens tangibles. Ainsi, la "saisie" des pensées d'une personne obligée à témoigner n'est pas une "saisie" au sens de l'article 8.

Dans le jugement qu'elle a rendu dans l'affaire *Hunter* c. *Southam*, la Cour suprême du Canada a statué que cet article de la Charte s'appliquait aux dispositions de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui portent sur les fouilles, les perquisitions et les saisies. Dans cette affaire, la Cour devrait se prononcer sur la constitutionnalité des articles en question de la Loi, qu'elle a jugés inconstitutionnels pour deux raisons. D'abord, la personne désignée par la Loi pour autoriser les fouilles n'était pas habilitée à le faire parce qu'elle assumait en outre les fonctions d'enquêteur et de procureur au sein de la Commission sur les pratiques restrictives du commerce. Deuxièmement, les articles de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* qui autorisent les fouilles, les perquisitions et les saisies n'énoncent pas la norme minimale exigée par la Charte. Cette norme prévoit qu'il doit exister des moti. raisonnables et probants, établis sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des preuves en seront trouvées au lieu où l'on se propose de faire des fouilles.

La Cour a conclu que les articles concernés de la *Loi relative aux enquêtes sur les coalitions* étaient incompatibles avec la Charte et, donc, nuls et non avenus parce qu'ils ne contenaient aucune norme régissant l'émission de mandats de perquisition et ne désignaient pas d'arbitre impartial chargé de les délivrer.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

De même, dans l'affaire *Kruger*, le ministre du Revenu national avait autorisé, aux termes de la *Loi de l'impôt sur le revenu*, la perquisition des bureaux de l'accusé ainsi que des résidences et bureaux d'autres personnes nommées. Cette autorisation avait été approuvée par un juge de la Cour supérieure du Québec sur la base d'un affidavit. À la suite de la saisie, l'accusé a présenté une requête à la Division de première instance de la Cour fédérale afin de demander une ordonnance d'annulation de l'autorisation. L'autorisation a été annulée, ayant été jugée déraisonnable parce qu'elle portait, en général, sur la violation de toutes les dispositions de la Loi, et non pas seulement sur les infractions présumément commises. Le jugement a été confirmé par la Cour d'appel fédérale: la Loi conférait un pouvoir de perquisition et de saisie tellement étendu qu'elle ne laissait à l'individu à peu près aucune protection contre les abus.

Comme le jugement *Simmons* de la Cour suprême du Canada le montre, le droit qu'a le Canada, en tant qu'État souverain, de contrôler les personnes et les biens qui pénètrent sur son territoire ainsi que le désir raisonnable, de la part de ceux qui passent à la douane, de voir respecter leur intimité, ne diminuent pas l'obligation des autorités de l'État de respecter la Charte, même si, comme dans cette affaire, on a trouvé des drogues et que les raisons de la fouille sont raisonnables. Avant toute fouille, les inspecteurs doivent clairement expliquer à l'intéressé les droits que lui confère la Charte - en particulier celui de consulter un avocat - et lui indiquer qu'il a le droit de demander un réexamen de la demande de fouille, comme le prévoit la *Loi sur les douanes*. Dans l'affaire *Simmons*, l'intéressée est restée dans l'ignorance de ces dispositions, car elle n'a pas été dûment informée de ses droits, et la Cour suprême a décidé que, du fait de cette erreur, la fouille n'était pas raisonnable; cependant, la preuve a été jugée recevable étant donné que les douaniers avaient agi de bonne foi.

La Cour suprême du Canada avait statué, dans plusieurs affaires ayant précédé l'affaire *Simmons*, que l'invalidité du pouvoir de fouiller ne rend pas la preuve irrecevable si les agents qui ont effectué la fouille ont cru que les dispositions statutaires la régissant étaient

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

constitutionnelles. Dans l'affaire *Greffe*, c'est parce "qu'il avait été conclu que la police avait agi de très mauvaise foi en n'indiquant pas volontairement à l'accusé la vraie raison de son arrestation" que la preuve représentée par la drogue saisie avait été jugée non recevable.

Dans l'affaire *Greffe*, la G.R.C. avait averti les douaniers de Calgary que l'accusé revenait au Canada avec une certaine quantité d'héroïne. Aucune trace d'héroïne n'ayant été trouvée dans ses bagages, les douaniers ont effectué une fouille visuelle de l'accusé. Ils ne lui ont pas indiqué qu'il avait le droit de consulter un avocat ou de demander, conformément à la *Loi sur les douanes*, le réexamen préalable de la demande de fouille par un juge de paix, un magistrat chargé des affaires de police ou un agent supérieur des douanes.

Lorsque la fouille n'a pas permis de découvrir de drogue, le suspect a été arrêté, informé de son droit de consulter un avocat et avisé qu'un médecin procéderait à une fouille corporelle dans un hôpital. Cette fouille a permis de découvrir un condom rempli d'héroïne dans la cavité anale.

La Cour suprême a établi que la police n'avait pas de motifs raisonnables et plausibles de soupçonner que l'accusé avait des drogues sur lui lorsqu'il a été fouillé, parce que les renseignements de l'informateur n'étaient pas assez détaillés pour que la police puisse être sûre qu'il n'étaient pas fondés sur de simples rumeurs ou sur des racontars. L'informateur n'a pas révélé à la police la source de ses renseignements, et la police ne savait rien sur la fiabilité de l'informateur. En outre, il n'a pas été clairement établi qu'elles étaient les raisons qui ont été données à l'accusé pour son arrestation. Si l'on ajoute à cela le fait que ce dernier n'a pas été informé de son droit de consulter un avocat, l'"effet cumulatif" des violations de la Charte était "très grave" et suffisant pour justifier la non-recevabilité de la preuve.

2. Mandat indûment accordé ou obtenu

Dans l'affaire *Caron*, un mandat de perquisition avait été obtenu uniquement à l'égard de chèques de voyage volés. Or, lors de la fouille, la police n'a pas trouvé les chèques, mais elle a saisi une arme dont la possession était interdite et dont elle avait des raisons de croire

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

qu'elle se trouvait sur les lieux au moment de la demande du mandat de perquisition. Le tribunal a soutenu que la police aurait dû révéler qu'elle recherchait une arme illégale au moment où elle a demandé le mandat: "En cachant ce renseignement au juge de paix et en obtenant le résultat escompté tout en prétendant n'être intéressés que par d'autres objets n'ayant aucun rapport avec l'arme, les policiers faisant la déclaration se sont soustraits au contrôle judiciaire". Le tribunal a soutenu que le mandat ainsi obtenu ne conférait pas le pouvoir de faire des fouilles pour trouver l'arme. De même, dans l'affaire *Imough*, lorsque le tribunal a appris lors du procès que les agents de police n'avaient pas de motifs valables d'obtenir le mandat, il a soutenu que de déclarer recevables les preuves produites serait un affront à la conscience collective et jetterait le discrédit sur l'administration de la justice eu égard à l'inviolabilité du domicile d'une personne; les fouilles dans cette affaire ont été effectuées de façon parfaitement illégale.

Il faudrait établir une nette distinction entre ces jugements et celui que la Cour d'appel de l'Ontario a rendu dans l'affaire *Chapin* lorsque, tout en reconnaissant que la police avait effectué des fouilles abusives et violé les droits que l'article 8 de la Charte accorde à l'accusé, le tribunal a décidé de déclarer recevables en preuve des objets trouvés par la police. Dans sa décision, le tribunal a tenu compte de la nature et de l'importance de l'illégalité, du caractère abusif de la fouille et du fait que les policiers avaient agi de bonne foi. Dans l'affaire *Cameron*, le tribunal a établi que pour obtenir légitimement un mandat de perquisition aux termes de l'article 10 de la *Loi sur les stupéfiants*, il faut que les stupéfiants se trouvent sur les lieux visés au moment de la demande de mandat. Cela dit, l'invalidité d'un mandat ne signifie pas pour autant que la perquisition effectuée en vertu de celui-ci est abusive.

L'affaire *Rao* constitue peut-être la meilleure décision rendue au sujet des mandats. Le tribunal a statué que contrairement au quatrième amendement de la Constitution américaine, l'article 8 de la Charte n'établit pas d'exigences concernant les mandats. Par conséquent, chaque fois que la validité d'une perquisition ou d'une saisie est mise en

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

doute, il faut avant tout déterminer si cette mesure n'est pas abusive, comme le prévoit la Constitution, sans tenir compte de quelque exigence que ce soit relative au mandat.

3. Principe de la perquisition d'objets bien en vue

Dans l'affaire *Shea*, la Cour supérieure de l'Ontario s'en est tenue à la jurisprudence américaine sur les découvertes fortuites en statuant que lorsqu'un agent de police se trouve légalement dans un domicile, il a le droit de saisir des articles qu'il découvre par hasard et qui sont bien en vue, des narcotiques par exemple.

4. Fouille d'une personne

Une analyse des causes dans lesquelles une personne a été fouillée semble indiquer que les tribunaux examinent ces cas minutieusement et que, souvent, ils jugent ces perquisitions abusives et rejettent les éléments de preuve ainsi obtenus. Par exemple, dans une cause entendue en Colombie-Britannique, l'inculpée se trouvait dans un bar apparemment fréquenté par des héroïnomanes et des trafiquants. Elle a été saisie par deux agents de police dont l'un lui a passé le bras autour du cou pour l'étouffer, ce qui l'a rendue semi-inconsciente, tandis que l'autre lui ouvrait la bouche de force dans l'espoir d'y trouver de la drogue. C'est alors que trois capsules d'héroïne sont tombées de la main droite de l'inculpée. Le tribunal a estimé qu'en l'occurrence, les agents de police n'avaient pas de motif raisonnable et plausible de croire que des narcotiques se trouvaient dans la bouche de la femme en question et que, par conséquent, la fouille était illégale. Le tribunal a même jugé que l'admission des éléments de preuve obtenus risquait de déconsidérer l'administration de la justice parce qu'elle avaliserait une conduite inacceptable de la part de la police et en permettrait la continuation. Cette décision, rendue dans l'importante affaire *Collins*, a été confirmée en appel par la Cour suprême du Canada.

Dans l'affaire *Heisler*, une fouille faite au hasard sur des personnes qui arrivaient à un concert rock a permis de découvrir une grande quantité de drogue sur l'une d'entre elles. Cependant, les témoignages ont révélé que les policiers n'avaient aucune raison de procéder à des

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

fouilles. Le tribunal a décidé que l'accusé avait été soumis à une fouille abusive qui dépassait les limites du simple mauvais goût et de l'inconvenance. La preuve a été jugée irrecevable parce que le tribunal a estimé que dans le cas contraire, l'administration de la justice serait déconsidérée. Toutefois, dans l'affaire *Roy*, la Haute Cour de justice de l'Ontario a statué que si des affiches indiquent que l'accès à un concert rock peut être précédé d'une fouille des personnes, toute fouille ultérieure n'est pas considérée comme une violation de cet article.

Dans l'affaire *Debot*, un informateur a fait savoir à la police que l'appelant devait prendre livraison d'une quantité importante d'amphétamines ("speed"). On lui a demandé de s'arrêter, de sortir de son automobile, de prendre une position de fouille et de vider ses poches. On a bien trouvé des amphétamines.

Bien que la fouille ait été effectuée sans mandat, la Cour suprême du Canada a statué que la police avait agi d'une manière raisonnable et que la preuve n'aurait pas dû être rejetée, comme le juge de première instance l'avait ordonné. Le juge en chef Dickson a indiqué qu'un détenu a le droit d'être informé de son droit de consulter un avocat immédiatement après sa détention - une exigence que la police avait remplie dans ce cas-ci - et que la position de fouille équivalait à une arrestation, mais que la police n'était pas tenue de suspendre une fouille effectuée dans le cadre d'une arrestation jusqu'à ce que le détenu ait eu l'occasion d'avoir recours aux services d'un avocat.

Le juge en chef a en outre déclaré que ce n'est que dans des cas exceptionnels qu'une fouille sera considérée comme irraisonnable parce que l'on a refusé le droit à l'assistance d'un avocat comme le garantit l'article 10 de la Charte. Une fouille est raisonnable si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même est raisonnable et si la façon dont cette fouille est effectuée est raisonnable. Le fait de ne pas permettre de consulter un avocat n'influe pas sur la "façon" dont une fouille est effectuée. La Cour a indiqué que la façon dont une fouille est effectuée dépend de la méthode physique qui est utilisée. Elle a aussi ajouté que les preuves obtenues à l'aide d'une fouille qui est raisonnable, mais pendant laquelle on a refusé au détenu de consulter un avocat ne

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

seront pas nécessairement jugées recevables et que ces preuves seront en fait jugées non recevables s'il y a un lien entre l'empiétement sur les droits du détenu et la découverte des preuves, et si le fait de considérer les preuves comme recevables discréditerait l'administration de la justice.

La Cour a adopté la même position à de nombreuses reprises dans ce qui constitue maintenant la pléthore de causes de fouille et de saisie entendues depuis l'entrée en vigueur de la Charte, la plupart du temps relativement à des saisies de drogue. Cependant, c'est dans l'affaire *Langlois et Bédard* que, pour la première fois, la Cour étudie globalement la question de l'existence et de la portée du pouvoir des forces policières de fouiller une personne arrêtée légitimement.

Dans cette affaire, les appelants étaient des policiers de Montréal qui ont arrêté l'intimé, M. Cloutier, avocat exerçant le droit dans cette ville, pour une infraction au code de la route. Quand ils eurent constaté qu'un mandat d'arrestation avait été émis contre lui pour des contraventions non payées, il a été arrêté et fouillé sommairement avant d'être conduit dans la voiture de police. M. Cloutier a par la suite accusé les appelants de voies de fait simples contraires au *Code criminel*.

La Cour suprême a décidé d'analyser la portée du pouvoir que la common law ait reconnu de longue date aux policiers de fouiller une personne arrêté légitimement et de perquisitionner tout ce qui est en sa possession ou dans son entourage immédiat pour assurer leur sécurité et celle de l'accusé, empêcher le prisonnier de s'évader ou recueillir des preuves contre lui.

Après les jugements *Collins* et *Debot*, la Cour a indiqué que les fouilles ne sont pas préjudiciables si elles sont autorisées par la loi, si la loi est raisonnable et si la fouille n'est entachée d'aucun abus. Comme la fouille sommaire est une méthode de fouille non abusive qui consiste à palper le suspect par-dessus ses vêtements pour y trouver quelque chose, elle ne constitue pas, en fonction des objectifs visés, une atteinte disproportionnée à la liberté des personnes légitimement arrêtées. Il n'existe pas de moyens plus discrets d'atteindre l'objectif visé.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La Cour a énoncé trois critères à respecter pour qu'une fouille ne soit pas qualifiée d'abusive et d'injustifiée: 1) les policiers ne sont pas tenus de fouiller les suspects, mais peuvent exercer leur jugement dans chaque cas en fonction des faits; 2) la fouille est effectuée dans un objectif utile à la poursuite de la justice pénale, comme pour trouver des armes ou des preuves; et 3) la fouille n'est entachée d'aucun abus.

La Cour suprême a appliqué ces trois critères dans des décisions importantes rendues le 25 janvier 1990 au sujet des causes *Duarte* et *Wiggins,* qui auront assurément une incidence évidente sur les méthodes de surveillance policière, surtout les opérations d'infiltration dans le cas des infractions relatives aux drogues et à la moralité. Dans l'affaire *Duarte,* la Cour a statué que la surveillance électronique non autorisée (c'est-à-dire l'écoute électronique ou l'enregistrement de conversations téléphoniques) et l'écoute de communications privées par l'État avec le consentement de l'un ou l'autre interlocuteur, sans autorisation judiciaire préalable, constituent des infractions aux droits et aux libertés garantis par l'article 8 de la Charte. Auparavant, les policiers pouvaient, dans la mesure où l'un des interlocuteurs y consentait, écouter la communication. Désormais, il faudra qu'un juge autorise l'écoute à l'instar de l'écoute d'une conversation entièrement privée (c.-à-d. l'écoute clandestine), quand aucun des deux interlocuteurs n'a donné son consentement préalable.

Dans l'affaire *Duarte,* la Cour suprême a jugé que la valeur primordiale garantie par l'article 8 est le principe de la vie privée, qui est le droit de quiconque de déterminer quand, comment et dans quelle mesure il entend dévoiler des renseignements personnels. En conséquence, on ne peut presque pas imaginer d'activité de l'État plus dangereuse pour la vie privée que l'écoute électronique, et la protection garantie par l'article 8 de la Charte devrait la viser directement. La Cour a décidé qu'elle ne pouvait plus donner aux forces policières le pouvoir illimité d'enregistrer et de transmettre nos paroles sans une autorisation judiciaire préalable parce que ces méthodes policières généralisées représentent une menace insidieuse au fondement même de notre société libre qui est le privilège de ne pas partager nos confidences avec autrui.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Dans l'affaire *Wiggins*, l'utilisation de micro-émetteurs de poche a aussi été jugée illégale pour les raisons invoquées dans l'affaire *Duarte*.

Dans l'affaire *Wong*, la Cour suprême a élargi encore plus la portée de la protection contre l'atteinte à la vie privée par l'État. La Cour a soutenu que l'accusé, en invitant des gens, au moyen d'avis publics affichés dans des restaurants, à prendre part à des jeux d'argent illégaux, n'avait pas ouvert ces jeux au public au point où il ne s'agissait plus d'un événement à caractère privé. Il n'avait donc pas renoncé à la protection que lui assure l'article 8. La Cour a appliqué les critères formulés dans l'affaire *Duarte*, en soutenant que, même si l'accusé avait distribué des avis publics, ces avis ne suggéraient pas un "consentement tacite" à une surveillance électronique par la police. Par conséquent, ces jeux d'argent étaient toujours "privés". La surveillance non autorisée par la police constituait donc une fouille et une perquisition abusives en vertu de l'article 8.

Dans l'affaire *Kokesch*, la police avait procédé à une fouille du périmètre de la propriété de l'accusé afin de trouver des preuves de culture et de possession de stupéfiants à des fins de trafic. La Cour suprême a soutenu que lorsqu'on soupçonne simplement l'existence d'un crime, une telle conduite constitue une fouille et une perquisition abusives. Selon la *common law*, la police n'est pas habilitée à s'introduire sans permission sur une propriété privée pour procéder à une fouille.

La Cour suprême s'est, par la même occasion, penchée sur la procédure suivie par les tribunaux pour autoriser l'accès, par l'accusé, à des "paquets scellés" renfermant les documents juridiques sur lesquels un juge se fonde pour autoriser l'écoute électronique. DAns *R.* c. *Thompson*, la Cour a soutenu que la police ne pouvait pas installer de micro-émetteurs dans tous les téléphones publics dont pourrait se servir l'accusé; une telle mesure porterait atteinte au droit du public de ne pas être soumis à des fouilles et à des perquisitions abusives. Cependant, les clauses générales d'une autorisation judiciaire qui permet d'installer des micros dans des téléphones à des endroits que pourrait fréquenter le suspect sont

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

valides, à condition que la police aient des motifs raisonnables et probables de croire que la personne en question fréquente réellement ces endroits.

Dans les arrêts *Dersch* c. *Canada* et *R.* c. *Garofoli*, la Cour suprême a soutenu que l'accusé n'a qu'à demander à consulter les documents juridiques que renferment le "paquet scellé" pour qu'on accède à sa demande. Un tel accès est nécessaire pour permettre à l'accusé de prépaer une réponse et une défense complètes, et en particulier, pour déterminer si l'écoute électronique a été exécutée conformément à l'article 8.

5. Alcootest et analyse de sang

Les tribunaux jugent habituellement que les alcootests obligatoires ne constituent pas une fouille et une saisie abusives pour la bonne raison qu'ils ne peuvent être exigés que lorsqu'il y a des motifs raisonnables et plausibles de croire que les facultés de l'automobiliste sont affaiblies. Dans l'affaire *R.* c. *Fraser*, en Ontario, le tribunal a déclaré qu'en l'absence de motifs raisonnables et plausibles, l'administration de l'alcootest équivaut à une fouille et à une saisie abusives.

Les tribunaux semblent convenir qu'il n'y a pas de fouille et de saisie abusives lorsqu'une prise de sang est faite par le personnel d'un hôpital en vue de traiter un accusé et que l'échantillon de sang est par la suite remis à la police en vertu d'un mandat de perquisition.

Toutefois, dans l'affaire *Dyment*, la Cour suprême du Canada a statué que les résultats d'une analyse sanguine ne devraient pas être retenus comme élément de preuve quand un médecin ayant prélevé un échantillon de sang à des fins strictement médicales en remet ensuite les résultats à un enquêteur de la police qui n'a remarqué aucun signe d'amoindrissement des facultés et n'a pas demandé d'échantillon de sang, ni à l'intimé ni au médecin.

La Cour a expliqué que l'article 8 a pour objet de protéger non seulement la propriété mais aussi le droit des individus de ne pas être soumis à des fouilles ou à des saisies qui violent sa vie privée. Elle a jugé que le médecin qui avait pris l'échantillon de sang et le policier qui l'avait ensuite accepté avaient contrevenu gravement aux dispositions de la

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Charte: "une violation de l'intégrité physique de la personne humaine est beaucoup plus grave que celle de son bureau ou même de son domicile", a déclaré la Cour.

D. Arrestation et détention: articles 9 et 10

Ces articles de la Charte énoncent ce qui suit:

> 9. Chacun a droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires.
>
> 10. Chacun a le droit, en cas d'arrestation ou de détention:
> a) d'être informé dans les plus brefs délais des motifs de son arrestation ou de sa détention;
> b) d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat et d'être informé de ce droit;
> c) de faire contrôler, par habeas corpus, la légalité de sa détention et d'obtenir, le cas échéant, sa libération.

Les décisions successives de la Cour suprême du Canada permettent d'établir rapidement des normes pour mesurer le caractère arbitraire de l'article 9. Ainsi, quoi qu'il soit arbitraire et choquant que les forces policières détiennent ou arrêtent une personne pour l'interroger ou pour pousser plus loin une enquête sans raison suffisante, il est normal qu'elles poursuivent leur enquête après une arrestation si elles croient avoir de bonnes raisons de penser que l'accusé est en train de commettre ou a commis une infraction. Dans l'affaire *Storrey*, la Cour a dit qu'il suffisait que la police ait des motifs raisonnables et probables pour effectuer une arrestation. Il n'est pas nécessaire qu'elle établisse un commencement preuve en vue d'une condamnation avant d'effectuer une arrestation.

En appliquant l'article 9, les tribunaux ont eu tendance à ne pas remettre en question les pratiques policières courantes. Ainsi, on a estimé qu'il n'y avait pas abus ou caprice de la part de la police d'exiger d'un inculpé qu'il fasse prendre ses empreintes digitales comme le veut la loi. Dans l'affaire *Higgins*, la Cour suprême du Canada a jugé qu'aucun des articles 7, 8, 9 et 10 et des paragraphes 11c) et 11d) n'interdisait la prise des empreintes digitales d'un accusé en détention ou

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

visé par un avis de comparution ou une citation à comparaître. Elle a estimé que la prise d'empreintes digitales n'était pas contraire au principe de la justice fondamentale et qu'elle violait relativement moins la vie privée que ne le font d'autres mesures permises aux policiers en *common law*. Enfin, tout en reconnaissant que la Charte garantit dans une mesure raisonnable le respect de la vie privée, la Cour a souligné qu'un individu arrêté ou accusé doit s'attendre à perdre une bonne partie de son intimité.

En outre, il a été décidé que les dispositions de cet article ne sont pas enfreintes lorsqu'un automobiliste est intercepté par un agent de police pour une vérification de son véhicule et qu'il lui est demandé de subir un alcootest lorsque l'agent estime qu'il a consommé de l'alcool.

1. Arrêts au hasard d'automobilistes par la police

Dans une série de trois affaires, l'affaire *Dedman* en 1985, l'affaire *Hufsky* en 1988 et le jugement *Ladouceur* en mai 1990, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la constitutionnalité des arrêts au hasard d'automobilistes par la police. Dans l'affaire *Dedman*, le juge Ledain pour la majorité des membres de la Cour, a statué que le programme R.I.D.E., mis sur pied en 1980 en Ontario et dans le cadre duquel la police établissait des points de contrôle pour intercepter les automobilistes qui conduisaient avec des facultés affaiblies, ne violait pas un droit accordé par la Charte - même si la police n'avait pas le pouvoir statutaire d'arrêter des automobilistes au hasard. La raison en est que conduire une voiture est une "activité qui nécessite un permis, est réglementée et peut faire l'objet de contrôles pour la protection de la vie et des biens".

Par ailleurs, la Cour suprême a rendu, par la voix du juge Ledain, une décision unanime dans l'affaire *Hufsky*, où la constitutionnalité d'une autre pratique de la police ontarienne - les contrôles effectués au hasard auprès des automobilistes - était à l'étude. Contrairement au cas du programme R.I.D.E. dans l'affaire *Dedman*, il ne s'agissait pas simplement, dans l'affaire *Hufsky* de chercher des automobilistes conduisant avec des facultés affaiblies. Les contrôles avaient en effet toute une série d'objectifs, dont vérifier l'assurance ainsi que le

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

bon état des voitures sur le plan mécanique. Le juge Ledain a déclaré que, la police n'ayant pas de lignes directrices à ce sujet, les contrôles constituaient des cas de détention arbitraire en violation de l'article 9 de la Charte, étant donné que la décision d'arrêter un véhicule était ainsi laissée à la seule discrétion de la police. Cela étant, cependant, le juge en chef a estimé que la Charte n'avait pas été violée dans ce cas parce qu'il était clair que toute atteinte aux droits des automobilistes était justifiée par la nécessité d'assurer la sécurité du public. Il faut donc bien noter que, pour la Cour, conduire une automobile ne peut pas être considéré comme un droit fondamental mais que cela constitue plutôt "une activité qui nécessite un permis, est réglementée et peut faire l'objet de contrôles".

Dans l'affaire *Ladouceur,* la police d'Ottawa avait arrêté un véhicule sans raison définie et sans qu'il s'agisse d'un programme organisé ou de contrôle de véhicules. Par 5 voix contre 4, la Cour suprême a statué qu'il s'agissait d'un arrêt arbitraire qui, à la suite du jugement *Hufsky,* violait l'article 9 de la Charte. Malgré cela, l'arrêt du véhicule n'a pas été jugé inconstitutionnel parce qu'il restait dans des limites raisonnables qui se justifiaient clairement dans une société libre et démocratique. Même les quatre juges minoritaires ont convenu du résultat avec la majorité tout en estimant qu'une telle pratique va au-delà de ce que la police devrait pouvoir faire et lui accorde un droit sans limites d'arrêter des véhicules.

Au sujet du paragraphe 10a), le tribunal a statué, dans l'affaire *Amos,* que la Charte prévoit maintenant expressément ce qui a toujours existé dans les faits au Canada. En effet la loi ne reconnaît aucunement aux forces policières le droit d'arrêter ou de détenir contre son gré une personne qui n'est accusée d'aucune infraction dans le simple but d'enquêter sur une infraction qui, d'après la police, aurait déjà été commise.

2. Droit de recourir à un avocat

Dans l'affaire *Ironchild,* on a soutenu que cet article n'est pas enfreint lorsque la réponse de l'inculpé à la question de savoir s'il souhaite obtenir l'aide d'un avocat est quelque peu ambiguë, et qu'il

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

n'exprime qu'un vague désir de consulter un avocat; l'agent de police doit alors répéter la question, sans plus. Toutefois, dans la majorité des autres cas, les tribunaux ont statué que ce droit, lorsqu'il est expliqué, doit permettre à l'inculpé de pouvoir réellement faire appel à un avocat. Dans l'affaire *Nelson*, il a été statué que la police ne devait pas se contenter d'informer rapidement le prévenu de ses droits pour se comporter ensuite comme s'il y avait renoncé. Le but de cette disposition est de garantir l'information adéquate du prévenu de sorte qu'il aura immédiatement la possibilité de faire un choix rationnel. En avisant l'inculpé de ses droits, on veut lui permettre de décider s'il souhaite s'en prévaloir, ce qui implique qu'il doit avoir une chance raisonnable d'y réfléchir.

Dans l'affaire *R. c. Evans*, la Cour suprême du Canada s'est demandée dans quelle mesure l'accusé doit, au moment de son arrestation, comprendre l'exposé que la police lui fait de ses droits et quand la police doit lui rappeler ces droits. Lorsqu'on a demandé à l'accusé, dont le Q.I. se situe entre 60 et 80, après l'avoir informé de ses droits, s'il les comprenait, l'accusé a dit non. La police, consciente de sa déficience mentale, a toutefois conduit l'accusé au poste de police et a procédé à des interrogations à la suite desquelles l'accusé a avoué qu'il avait commis deux meurtres. La Cour a décrété que le droit de l'accusé de consulter un avocat avait été violé et que les confessions seraient exclues comme éléments de preuve en vertu du paragraphe 24(2).

En infirmant la condamnation et acquittant l'accusé, la Cour a rejeté catégoriquement l'attitude de la Cour d'appel selon laquelle l'administration de la justice serait discréditée si, après avoir avoué, un tueur était libéré simplement parce que son droit d'être représenté par un avocat a été violé. La violation de la Charte a rendu suspecte la fiabilité de l'aveu tiré de l'accusé, et celui-ci n'a pas été jugé équitablement. L'attitude adoptée par la Cour d'appel faisait peser sur l'accusé une présomption de culpabilité.

Il découle de ce jugement que, pour s'assurer que les suspects comprennent bien leurs droits, la police devra faire plus d'efforts lorsqu'elle a affaire à des enfants, des personnes qui ne parlent pas la langue utilisée par les agents et des déficients mentaux.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

La majorité des juges ont aussi estimé que le droit de l'accusé de consulter un avocat a été violé lorsque la police a commencé à le soupçonner de meurtre au lieu d'un délit moindre sans l'informer à nouveau de son droit d'être représenté par un avocat.

La Cour d'appel de l'Ontario, en annulant un jugement rendu par une cour inférieure, a statué que les agents de police ne sont pas tenus d'aider un accusé à obtenir l'assistance d'un avocat. Le tribunal a estimé que le fait de soutenir le contraire serait trop exiger de la police.

La Cour suprême du Canada s'est également demandé si la police était tenue d'aider un accusé à exercer son droit d'obtenir les services d'un avocat. Elle a expressément laissé la question en suspens dans l'affaire *Manninen*, mais, dans l'affaire *Baig*, elle a statué que la police n'est obligée de donner à l'accusé la possibilité de consulter un avocat que lorsque celui-ci en a initialement manifesté le désir. Il en découle que la police n'enfreint pas la Charte en ne faisant rien pour favoriser l'exercice d'un droit prévu dans celle-ci lorsque l'accusé n'invoque pas lui-même ce droit.

Toutefois, par suite de la décision rendue par la Cour en février 1990 dans l'affaire *Brydges*, il ne fait aucun doute que les policiers doivent dans tous les cas faciliter le contact avec un avocat. L'accusé, un homme originaire de l'Alberta et qui avait été arrêté au Manitoba pour meurtre, avait été informé sans délai de son droit de retenir et constituer un avocat. Il a de nouveau été informé de son droit au poste de police. L'accusé a dit qu'il n'avait pas les moyens de se payer les services d'un avocat et a demandé au policier chargé de l'enquête si l'aide juridique existait au Manitoba. Le policier a répondu qu'il croyait qu'un tel système existait en effet au Manitoba. Lorsqu'on lui a de nouveau demandé s'il voulait parler à un avocat, l'accusé a refusé. Toutefois, après avoir fait un certain nombre de déclarations incriminantes, il a demandé à parler à un avocat de l'aide juridique. On lui en a appelé un qui lui a conseillé de ne plus rien dire.

Lorsqu'elle a confirmé la décision de la cour de première instance d'exclure ces déclarations parce que les droits de l'accusé en

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

vertu du paragraphe 10b) avaient été violés, la Cour suprême a indiqué que lorsqu'un accusé dit craindre que le droit de retenir les services d'un avocat dépende de ses moyens financiers, il appartient à la police de l'informer de l'existence et de la disponibilité de l'aide juridique et des avocats de service. Dans ce cas, on a laissé à l'accusé la fausse impression qu'il n'avait pas le droit d'exercer son droit de retenir les services d'un avocat puisqu'il n'avait pas les moyens de payer. Par conséquent, l'accusé n'a pas pu renoncer à un droit qu'il ne comprenait pas totalement (c'est-à-dire ses droits en vertu du paragraphe 10b)).

Par suite de l'affaire *Brydges*, les policiers doivent maintenant exécuter deux autres fonctions en plus d'informer le détenu de ses droits en vertu du paragraphe 10b): elles doivent donner à l'accusé ou à la personne détenue une chance raisonnable d'exercer son droit de retenir et de constituer un avocat et ... elles doivent s'abstenir de l'interroger ou d'essayer d'obtenir un témoignage de lui tant qu'il n'a pas eu cette chance raisonnable. Le détenu doit néanmoins exercer ce droit en faisant preuve d'une diligence raisonnable et peut, soit explicitement, soit tacitement, y renoncer; toutefois, il doit être conscient des conséquences de ce geste, et tout renoncement tacite sera examiné très attentivement par la Cour.

La Cour suprême a indiqué que, dorénavant, dans tous les cas d'arrestation ou de détention et non pas seulement dans les cas où le détenu est ou semble être sans ressources, les policiers doivent informer le détenu de l'existence et de la disponibilité d'un avocat de service et de l'aide juridique. Cela est vrai même si après avoir été informé par la police de ses droits en vertu du paragraphe 10b), le détenu ne demande pas à parler à un avocat. L'accusé doit essayer d'exercer son droit avec une diligence raisonnable après en avoir été informé. S'il ne le fait pas, alors, selon la Cour suprême dans l'affaire *Smith*, les policiers ne sont pas obligés de s'abstenir plus longtemps d'essayer d'obtenir un témoignage.

La décision dans l'affaire *Brydges* est importante car elle impose aux policiers une autre fonction dans le cadre de leur devoir d'informer les détenus en vertu du paragraphe 10b). Une période de transition de 30 jours à partir de la date du jugement (le 1er février

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

1990) a été prévue dans la décision afin de donner aux policiers le temps de s'adapter et d'imprimer de nouvelles cartes d'avertissement conformes à la Charte. Des périodes de transition avaient déjà été prévues dans des décisions de la Cour suprême, notamment dans le *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*.

Dans l'affaire *Kelly*, la Cour d'appel de l'Ontario a établi une distinction entre les droits protégés par les paragraphes a) et b) de l'article 10. Pour ce qui est du paragraphe a), le tribunal a statué qu'un particulier n'est pas tenu de se soumettre à une arrestation s'il n'en connaît pas la raison, et qu'il est par conséquent essentiel qu'il soit correctement et immédiatement informé des motifs. Par contre, le paragraphe b) a pour but d'éviter que le prévenu soit dans une position préjudiciable devant la loi en raison de ce qu'il a dit ou fait sans au moins avoir recours à l'aide d'un avocat. L'exigence selon laquelle le prévenu doit être informé des raisons de son arrestation "dans les plus brefs délais" signifie qu'il doit en être informé "immédiatement". Cependant, l'exigence selon laquelle le prévenu doit être informé du droit de retenir les services d'un avocat "sans délai" ne veut pas dire "immédiatement". Par conséquent, même si le droit d'une personne arrêtée d'être informée qu'elle peut retenir les services d'un avocat "sans délai" est peut-être justifié, il n'y a pas de raison essentielle pour que cette exigence fasse partie de la déclaration prévue à l'alinéa a) concernant le motif de l'arrestation, qui fait en réalité partie du processus d'arrestation.

Dans l'affaire *Manninen*, la Cour suprême du Canada a affirmé que le paragraphe 10b) impose au moins deux obligations aux policiers, en plus de celle d'informer le détenu de ses droits. En premier lieu, le policier doit donner au détenu une possibilité raisonnable d'exercer son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat, ce qui comprend l'obligation d'offrir à l'intimé de se servir du téléphone. Bien qu'il puisse y avoir des circonstances où il est particulièrement urgent que la police poursuive son enquête avant qu'il lui soit possible de faciliter l'entrée en communication d'un détenu avec un avocat, il n'y avait aucune urgence de cette nature en l'espèce. En deuxième lieu, les

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

policiers doivent cesser d'interroger le détenu tant qu'il ne s'est pas vu offrir une possibilité raisonnable de recourir à l'assistance d'un avocat. Le droit à l'assistance d'un avocat a pour objet de permettre à la personne détenue non seulement d'être informée de ses droits et de ses obligations en vertu de la loi mais également, voire qui plus est, d'obtenir des conseils sur la façon d'exercer ces droits.

La Cour a statué qu'en l'espèce, les agents de police ont informé correctement l'intimé de son droit de garder le silence et que la principale fonction de l'avocat aurait été de confirmer l'existence de ce droit, puis de conseiller le détenu sur la façon de l'exercer. Pour que le droit à l'assistance d'un avocat soit efficace, le détenu doit pouvoir obtenir ces conseils avant d'être interrogé ou requis autrement de fournir des éléments de preuve. Toutefois, il y a manifestement eu violation de cet aspect du droit de l'intimé d'avoir recours à un avocat, et il n'y avait aucune urgence pouvant justifier un interrogatoire immédiat.

L'intimé n'a pas renoncé à son droit à l'assistance d'un avocat en répondant aux questions des policiers. On peut renoncer implicitement aux droits conférés par le paragraphe 10b), mais la norme pour ce faire est très exigeante et on n'y a pas satisfait en l'espèce.

Dans l'affaire *Therens*, la Cour suprême du Canada a examiné l'incidence des alcootests sur les droits prévus à paragraphe 10b) de la Charte. Voulant déterminer si une personne arrêtée ou détenue pour conduite avec facultés affaiblies devait être informée de son droit de consulter un avocat avant de décider de se soumettre à l'alcootest, la Cour a fourni pour la première fois une définition détaillée du mot "détention" utilisé à l'article 10 de la Charte. Elle a statué que la détention consiste en une entrave à la liberté, autre qu'une arrestation, imposée par un policier ou un autre agent de l'État et ne se limitant pas à la restriction de la liberté d'action. Il y a aussi détention, selon la Cour, si l'individu accepte cette entrave à sa liberté (en l'espèce, la sommation de subir l'alcootest) et se soumet parce qu'il n'a pas l'impression de pouvoir agir autrement.

La Cour a ajouté qu'aucune accusation d'avoir échoué l'alcootest ou d'avoir refusé de fournir un échantillon d'haleine ne

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

peut être portée contre un automobiliste contrevenant si celui-ci n'a pas été informé de son droit d'avoir recours sans délai à l'assistance d'un avocat. Par contre, lorsqu'une personne est sommée de se soumettre à un dispositif de dépistage approuvé (dans le cadre du programme ALERT), la nécessité de produire l'échantillon "sur-le-champ" est incompatible avec le libellé du paragraphe 10b) de la Charte; il y a donc alors "limite raisonnable" de ce droit, comme il est prévu à l'article 1er de la Charte. La Cour a également statué que les policiers ne sont pas tenus de respecter le paragraphe 10b) de la Charte lorsque la personne est accusée simplement de conduite avec facultés affaiblies plutôt que d'échec de l'alcootest ou de refus de fournir un échantillon d'haleine (lorsqu'il ne s'agit pas du programme ALERT). En ce cas, l'obtention d'éléments de preuve incriminants ne contrevient aucunement aux dispositions de la Charte.

La Cour suprême s'est penchée récemment, dans l'affaire *Black*, sur la relation causale pouvant exister entre la violation des droits garantis au paragraphe 10b) et l'obtention d'éléments de preuve. Au cours de l'enquête entourant l'affaire en question (une accusation de meurtre), la police avait retrouvé l'arme utilisée (un couteau) après avoir reçu une déposition écrite de l'appelante. La Cour a jugé que les policiers avaient alors violé les droits de l'appelante garantis au paragraphe 10b) de la Charte, car ils avaient poursuivi l'interrogatoire de cette dernière malgré qu'elle fût ivre et qu'elle eût clairement demandé auparavant de consulter son avocat. C'est pourquoi tout élément de preuve recueilli à ce moment ou par la suite devait être rejeté.

Bon nombre de décisions rendues par des tribunaux inférieurs depuis l'affaire *Therens* ont fait évoluer le droit d'intéressante façon. L'une d'entre elles est la décision rendue par la division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse dans l'affaire *Baroni*. Suivant cette décision, les résultats d'épreuves de coordination physique et de tests de sobriété menés par des agents de police le long de la route ne peuvent constituer des éléments de preuve lorsque l'individu soumis à ces tests n'a pas été informé au préalable de son droit d'obtenir les services d'un avocat conformément au paragraphe 10b) de la Charte. La décision sur la portée du paragraphe 10b) rendue dans l'affaire *Brydges* est la plus importante depuis l'affaire *Therens*.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

3. *Habeas corpus:* paragraphe 10c)

L'expression *habeas corpus* signifie littéralement "que tu aies le corps". Ce terme s'applique à divers actes anciens qui obligeaient une personne qui en détenait une autre à amener celle-ci devant un tribunal ou un juge.

Dans l'affaire *Gamble,* la Cour suprême a insufflé une nouvelle vie à cette procédure lorsqu'elle a statué que l' *habeas corpus* pouvait, en certaines circonstances, être invoqué en application de la Charte. Dans cette affaire, l'intimé avait été incarcéré après avoir été reconnu coupable d'un meurtre au premier degré, en application de dispositions du *Code criminel* qui n'étaient pas encore entrées en vigueur.

Adoptant ce qu'elle a qualifié d'"interprétation large de l' *habeas corpus,* fondée sur l'objet visé", la Cour a accordé réparation en vertu de cette procédure. Elle a jugé que toute personne jouit d'un "droit résiduel à la liberté" au sens de l'article 7 et que, dans le cas à l'étude, l'intimé avait été nettement privé de sa liberté, contrairement aux principes de la justice fondamentale.

E. Droits particuliers: article 11

Voici le libelli de cet article.

> 11. Tout inculpé a le droit:
>
> a) d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche;
>
> b) d'être jugé dans un délai raisonnable;
>
> c) de ne pas être contraint de témoigner contre lui-même dans toute poursuite intentée contre lui pour l'infraction qu'on lui reproche;
>
> d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable.
>
> e) de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable;

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

g) de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations;

h) d'une part de ne pas être jugé de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement acquitté, d'autre part de ne pas être jugé ni puni de nouveau pour une infraction dont il a été définitivement déclaré coupable et puni;

i) de bénéficier de la peine la moins sévère, lorsque la peine qui sanctionne l'infraction dont il est déclaré coupable est modifiée entre le moment de la perpétration de l'infraction et celui de la sentence.

1. Droit d'être informé d'une infraction précise: paragraphe 11a)

Les tribunaux ont interprété "le droit [d'un inculpé] d'être informé sans délai anormal de l'infraction précise qu'on lui reproche" comme un droit qui s'applique au moment où l'information est donnée, c'est-à-dire au moment où la personne est "accusée d'une infraction". Ils ont également décrété que ce paragraphe n'altère absolument pas le droit de la Couronne de porter d'autres accusations.

Dans l'affaire *Ryan*, qui illustre l'application de cet alinéa, le tribunal a rejeté une plainte présentée deux mois après que l'accusé eut reçu une citation à comparaître.

Les tribunaux ont interprété de façon pragmatique l'expression "être informé de l'infraction précise"; à leurs yeux, il s'agit du droit d'être informé de la nature de l'infraction ainsi que des actes ou de la conduite qui auraient donné lieu à l'accusation.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

2. Droit d'être jugé dans un délai raisonnable: paragraphe 11b)

Expliquant la décision rendue à l'unanimité par la Cour suprême du Canada, le 18 octobre 1990, dans l'affaire *Askov*, le juge Cory a déclaré que, comme d'autres aspects garantis par l'article 11, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable est directement lié aux garanties juridiques fondamentales prévues à l'article 7. Selon la Cour, le paragraphe 11b) de la Charte vise avant tout à protéger les droits individuels et à assurer une justice fondamentale à l'accusé. Il impose l'obligation de traiter avec justice et équité ceux qui font l'objet de poursuites judiciaires. En outre, l'instruction rapide d'un procès revêt un intérêt pratique étant donné que plus l'affaire traîne, plus les souvenirs s'estompent et plus on risque de perdre des témoins, pour cause de déménagement, de maladie ou de décès. Les victimes d'actes criminels ont aussi intérêt à ce que les poursuites judiciaires se règlent dans un délai raisonnable.

Essentiellement, pour le juge Cory, s'il ne fonctionne pas de façon juste et efficace et ne respecte pas des délais raisonnables, le système de justice pénale va susciter le mécontentement de la population et risque même de lui faire perdre confiance en l'appareil judiciaire.

Le juge a ajouté que, pour déterminer si le délai de comparution est raisonnable, il faut examiner un certain nombre de facteurs et notamment: 1) le temps écoulé; 2) la raison du retard; 3) l'abandon par l'accusé de son droit d'être jugé rapidement (s'il demande des ajournements, accepte qu'il y en ait ou n'exige pas que le procès ait lieu le plus rapidement possible, par exemple); 4) le préjudice subi par l'accusé. Plus l'attente est longue, plus il devrait être difficile pour le tribunal de l'accepter et, si elle se prolonge trop, il peut même devenir impossible de la justifier. Les retards qui feront pencher la balance en faveur de l'accusé sont ceux provoqués par la Couronne, l'appareil judiciaire ou les tribunaux; par contre, dans les cas complexes, les délais plus longs que ceux prévus pour des causes simples seront, jusqu'à un certain point, acceptables.

Le juge a déclaré que, dans l'étude de retards causés par l'insuffisance des ressources du système judiciaire - principale raison de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

l'attente de deux ans dans l'affaire *Askov* - le tribunal peut comparer l'appareil judiciaire de la province en cause (l'Ontario) à ceux "plus efficaces" d'autres provinces canadiennes. Dans tous les cas, c'est à la Couronne qu'il appartiendra de prouver que le délai est justifié. Elle pourra invoquer que l'accusé a renoncé à ses droits, mais seulement s'il l'a fait librement, en toute connaissance de cause et sans équivoque.

La décision rendue dans l'affaire *Askov* a semé la confusion dans les cours criminelles canadiennes. Depuis que cette décision a été rendue, le 12 avril 1991, plus de 34 495 accusations ont été suspendues, rejetées ou retirées dans la seule province de l'Ontario, ce qui a apparemment eu pour effet d'ébranler la confiance du public en l'administration de la justice. Le juge Peter Cory, auteur de la décision, a été si troublé par les répercussions de cette dernière qu'il a déclaré lors d'une conférence juridique que le tribunal n'avait pas été saisi au moment de l'audience de l'impact possible du jugement. Il a ajouté que ce dernier avait peut-être été mal interprété par les tribunaux inférieurs et les avocats de la défense.

Afin de garantir que la décision soit bien comprise et bien appliquée partout en Ontario, la Cour d'appel de l'Ontario a choisi en mars 1991 six affaires spéciales pour les entendre. Dans l'affaire *R.* c. *Bennett*, la première, la Cour a conclu qu'un grand nombre d'affaires avaient été suspendues à cause d'une mauvaise interprétation de la décision: on a cru qu'un retard systémique de plus de six à huit mois avant de la tenue d'un procès entraînait automatiquement la suspension ou le rejet de l'accusation. Or, la Cour a statué qu'il ne fallait pas s'en tenir à un simple calcul de jours pour déterminer s'il y avait eu une attente déraisonnable. Le tribunal doit mettre en équilibre les quatre facteurs susmentionnés. En outre, à cause de la décision, les défendeurs se sont vu imposer le lourd fardeau de présenter des calculs statistiques poussés sur les retards systémiques de chaque juridiction afin d'appuyer leur motion de suspension. Les décisions prises par la Cour d'appel réduiront indubitablement le nombre d'accusations suspendues et retirées en vertu du paragraphe 11b).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

3. Droit de ne pas être contraint de témoigner contre soi-même: paragraphe 11c)

La formulation de ce paragraphe est vague et, pour cette raison, le professeur Martin Friedland est d'avis qu'il pourrait empêcher l'adoption d'une loi qui contraindrait l'accusé à témoigner à une enquête préliminaire et à faire une déposition devant un agent de police.

Le jugement rendu par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *Crooks* indique que ce paragraphe n'empêche pas la Couronne de citer à témoigner pendant une enquête préliminaire une personne faisant l'objet d'une accusation distincte relative à la même infraction.

Il convient également de noter que l'alinéa a été interprété comme ne faisant pas obstacle à l'usage de l'alcootest. Dans l'affaire *Stasiuk*, la Cour a décidé que le droit de ne pas s'incriminer est d'une portée limitée; il ne vise l'accusé qu'en tant que témoin et ne s'applique qu'à l'obligation de témoigner. L'alcootest n'a pas le caractère d'une déclaration ni d'une preuve testimoniale.

Dans une cause entendue récemment par un tribunal ontarien, dans laquelle on demandait un jugement au civil alors que des accusations relatives à la même situation de fait avaient été portées au criminel, la Cour a statué que le paragraphe 11c) de la Charte ne signifie pas qu'une personne qui souhaite se défendre au civil ne peut être contrainte à témoigner dans la procédure civile relativement à des faits qui font simultanément l'objet d'une procédure criminelle. La Cour a ajouté que le paragraphe 11c) et l'article 13 de la Charte n'étayent en rien l'affirmation selon laquelle le droit de ne pas témoigner contre soi-même autorise une partie à un procès à garder le silence dans une procédure civile parallèle.

En outre, cet article ne signifie pas qu'une personne ne peut être appelée à témoigner lors d'une enquête du coroner ou devant une commission royale d'enquête.

4. Droit d'être présumé innocent: paragraphe 11d)

Ce paragraphe comporte plusieurs éléments. Celui sur lequel s'est penchée le plus souvent la jurisprudence est la présomption d'innocence. Le point en litige a porté sur la constitutionnalité des lois

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

comportant des dispositions prévoyant l'inversion du fardeau de la preuve. Selon ces dispositions, l'accusé est tenu de réfuter un élément de l'infraction ou de prouver l'existence d'une excuse ou d'un fait qui lui permettra d'éviter d'être déclaré coupable. La Cour suprême a étudié cette question à plusieurs reprises (à commencer par l'arrêt *R.* c. *Oakes* et plus récemment les arrêts *R.* c. *Whyte*, *R.* c. *Keegstra* et *R.* c. *Chault)*, où elle a soutenu que de telles dispositions allaient à l'encontre du paragraphe 11d). Lorsque le fardeau de la preuve incombe à l'accusé qui doit alors présenter des éléments de preuve pour ne pas être déclaré coupable, la présomption générale d'innocence prévue par le droit pénal se voit remplacée par une présomption de culpabilité. La Cour suprême, dans les arrêts *Whyte* et *Keegstra*, a statué que de telles dispositions sont inconstitutionnelles parce qu'elles comportent le risque que l'accusé se voit condamné malgré l'existence d'un doute raisonnable, c'est-à-dire que l'accusé ne parvienne pas à prouver l'existence d'un élément susceptible de l'exonérer bien que cet élément puisse effectivement exister.

Bien que les lois en question puissent restreindre le droit prévu au paragraphe 11d), on peut considérer qu'elles imposent une restriction raisonnable au droit énoncé à l'article premier, lorsque cette restriction repose sur un objectif légitime visé par la législature ou le Parlement.

Dans l'affaire *Keegstra*, la Cour s'est récemment penchée sur les dispositions du *Code criminel* relatives à la propagande haineuse. Une majorité a soutenu le paragraphe 11d) avait été enfreint par les dispositions exonérant l'accusé de toute responsabilité si ce dernier arrive à prouver la véracité des déclarations contestées. Néanmoins, la Cour a jugé que ces dispositions constituaient une limite raisonnable en vertu de l'article premier, car autrement la Couronne serait tenue de prouver la fausseté des déclarations de l'accusé, hors de tout doute raisonnable. Cela aurait excusé une forte proportion de cette activité diffamatoire.

De même, dans l'affaire *Chaulk*, une majorité a soutenu que le paragraphe 11d) se trouvait enfreint par les dispositions du *Code criminel* qui soulèvent la présomption que l'accusé est sain d'esprit, ce

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

qui l'oblige à prouver son aliénation mentale selon la prépondérance des probablités afin de présenter une défense d'alinéation mentale. Une majorité a soutenu que ces dispositions constituaient une limite raisonnable au paragraphe 11d) parce que l'autre solution - consistant à exiger que la Couronne réfute l'aliénation mentale - imposerait une charge beaucoup trop lourde.

Dans l'affaire *R.* c. *Ellis-Don Ltd.*, la Cour d'appel de l'Ontario a jugé inconstitutionnelle la défense de la diligence raisonnable dans le cas d'une infraction à la réglementation provinciale. La Cour a tenu compte d'un article de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* qui oblige un entrepreneur général à faire respecter les consignes de sécurité sur les chantiers. La loi et la *common law* permettent l'une et l'autre une défense fondée sur la diligence raisonnable, obligeant ainsi l'accusé à démontrer que, selon la prépondérance des probabilités, il a pris tous les moyens raisonnables pour éviter un accident. Si l'accusé est incapable de le démontrer, le tribunal doit le condamner même s'il a un doute raisonnable quant à la culpabilité de l'accusé. La Cour a décidé, dans son analyse fondée sur l'article 1[e], que la disposition n'empiétait pas le moins possible sur le paragraphe 11d). Cette exigence serait remplie si la disposition était interprétée de façon qu'il suffise, pour déterminer s'il a fait preuve ou non de diligence raisonnable, que l'accusé présente des preuves suffisantes pour faire naître un doute raisonnable à ce sujet.

Les tribunaux ont également pris en considération les autres aspects du droit prévu au paragraphe 11d); le droit d'être jugé équitablement et le droit à un procès par un tribunal indépendant.

Dans l'affaire *Corbett*, la Cour suprême du Canada a statué que le fait d'admettre en preuve des condamnations antérieures au criminel ne privait pas un accusé de son droit d'être jugé équitablement. Selon la *Loi sur la preuve*, tout accusé qui témoigne en sa propre faveur peut être contre-interrogé sur ses condamnations antérieures. On présume en effet que ces condamnations peuvent influer sur la crédibilité du témoin.

Dans l'affaire *Vermette*, la Cour suprême a déclaré que les déclarations faites à l'Assemblée nationale par le premier ministre du

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Québec relativement au cas de l'accusé n'avait pas nécessairement privé celui-ci du droit d'être jugé équitablement en raison du parti pris que cela pouvait susciter chez le jury. C'est au moment de la sélection du jury que l'on déterminera si c'est effectivement le cas. Les déclaratioans faites par les politiciens ne peuvent toutefois pas entraver l'ensemble du processus judiciaire.

Dans l'arrêt *R.* c. *Valente*, la Cour suprême a examiné les conditions nécessaires pour qu'un tribunal soit considéré indépendant et impartial. Ces conditions font intervenir des notions d'indépendance individuelle (qui se traduit par l'inamovibilité et la sécurité financière) et d'indépendance institutionnelle (qui ressort des rapports administratifs du tribunal avec les organes législatifs et exécutifs du gouvernement). Le tribunal doit non seulement posséder ces caractéristiques mais doit raisonnablement être perçu comme indépendant.

5. Droit de bénéficier d'un procès avec jury: paragraphe 11f)

Dans l'affaire *Lee*, la Cour suprême du Canada s'est prononcée sur la constitutionnalité de la disposition du *Code criminel* qui refuse un procès avec jury à un accusé qui autrement y aurait droit lorsque, sans raison valable, il néglige d'assister à son procès ou d'y rester après le début. La Cour, en confirmant que cela n'est pas contraire à la Constitution, a dit que cette disposition du Code allait au-delà d'une simple punition de l'accusé qui néglige de paraître ou de rester à son procès avec jury. L'article a été adopté pour la raison valable de protéger l'administration de la justice contre les retards, les inconvénients, les dépenses et les abus et pour assurer le respect du public à l'égard des procès criminels. Comme l'article du Code qui était contesté contrevient aussi peu que possible au droit à un procès devant jury pour atteindre cet objectif législatif, il est proportionnel à l'objectif de maintenir le respect à l'égard du système.

6. Droit de ne pas être jugé deux fois pour une même infraction: paragraphe 11h)

Dans l'affaire *Van Rassel*, l'accusé était agent de la G.R.C. et membre d'une équipe internationale antidrogue. Il a été arrêté

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

en Floride et accusé aux États-Unis d'avoir demandé et accepté des pots-devin contre des renseignements que lui avaient communiqués les autorités américaines. Il a été acquité lors de son procès, mais a ensuite été accusé au Canada d'abus de confiance en vertu du *Code criminel*.

La Cour suprême du Canada a dit que les dispositions de la Charte ne s'appliquent que dans les circonstances où les deux infractions dont une personne est accusée sont les mêmes. Comme ces deux infractions étaient liées à des activités différentes, elles n'étaient pas les mêmes et il n'était pas inadmissible par conséquent que l'accusé soit poursuivi au Canada après avoir été acquitté aux États-Unis.

Le paragraphe 11h) a une origine commune aux défenses bien établies de l'"autrefois acquit", de l'"autrefois convict" et de l'"issue estoppel" et à la règle formulée par la Cour suprême en 1975 dans l'affaire *Kineapple*. Les défenses ou plaidoyers de l'autrefois acquit et de l'autrefois convict sont prévus dans le *Code criminel*. Pour que l'un des deux réussisse, l'accusé doit démontrer que l'affaire en question et celle pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné sont la même; la nouvelle accusation doit être la même que l'accusation qui a donné lieu au premier procès ou être implicitement incluse dans cette accusation. Il n'est pas nécessaire que les accusations soient rigoureusement identiques. Il suffit de démontrer que l'accusé aurait pu être reconnu coupable, lors du premier procès, de l'accusation à laquelle il fait face.

La défense de l'issue estoppel est fondée sur le principe qu'une cour ne doit pas juger une question qui a déjà été entendue par une autre cour. Ce principe a été reconnu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Gushue*.

La décision dans l'affaire *Kineapple* prévoit qu'un accusé ne peut être reconnu coupable d'une deuxième accusation s'il a été reconnu coupable par suite d'une première accusation découlant de la même affaire. Ainsi, dans une affaire de vol à l'étalage, lorsqu'une personne est en même temps accusée de vol et de recel, elle ne peut être condamnée que pour l'un ou l'autre si les biens visés dans les deux accusations sont les mêmes. Cela est vrai également lorsqu'une personne qui aurait, selon l'ivressomètre, dépassé la limite permise est accusée à la fois d'avoir

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

dépassé la limite permise et de conduite en état d'ébriété. La Cour suprême du Canada a examiné ce principe récemment dans l'affaire *Prince* et elle a décidé que la règle ne s'applique pas lorsqu'il y a plus d'une victime, même si les faits sont les mêmes.

F. Traitements ou peines cruels et inusités: article 12

L'article 12 de la Charte déclare:

> Chacun a droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités.

Bien que cet article n'ait pas été invoqué pour déclarer inconstitutionnelles les dispositions du *Code criminel* qui portent sur les délinquants dangereux, il a permis aux tribunaux de reconsidérer l'article du Code qui traite de l'incarcération. Le juge Allan Linden de la Cour suprême de l'Ontario a déclaré que le fait de détenir indéfiniment un accusé qui a été reconnu coupable d'une infraction non violente contre la propriété et qui n'est pas considéré comme une menace pour la société constitue une peine cruelle et inusitée et contrevient à la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cependant, un tribunal a conclu que cet alinéa de la Charte n'avait pas été violé dans une affaire où il a été démontré sans l'ombre d'un doute que l'accusé était dangereux et susceptible de causer la mort d'autres personnes ou de leur infliger des blessures s'il n'apprenait pas à se contrôler.

Dans l'affaire *Mitchell*, la Cour suprême de l'Ontario a essayé d'établir une norme qui permettrait de déterminer si le traitement ou la peine infligés peuvent être qualifiés de cruels et d'inusités. Il faudrait que le traitement ou la peine soient jugés excessifs au point de ne pas être compatibles avec la dignité humaine et de dépasser toute limite jugée raisonnable à cet égard. "Il est question ici de disproportion: juge-t-on le traitement ou la peine disproportionnés par rapport à l'infraction et au coupable? Le fait de démontrer que le traitement ou la peine infligés sont anormalement sévères et excessifs - en ce sens qu'ils ne se révèlent pas plus efficaces, du point de vue pénal, qu'un traitement ou une peine moins importants - suffit à prouver le caractère disproportionné du traitement."

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Ce critère a été davantage précisé dans l'affaire *Seonan*, qui avait trait aux plaintes formulées par un détenu en instance de jugement. En l'espèce, le tribunal a défini ce qu'on entend par *traitement* cruel et inusité. Il a statué que les facteurs qui doivent être pris en considération sont les suivants: le traitement est-il approprié et conforme aux normes publiques quant au respect de la dignité humaine; est-il jugé inutile en raison de l'existence de solutions de rechange adéquates; et peut-il être appliqué de façon rationnelle et conformément à des normes établies ou vérifiables? En se fondant sur ces critères et en en appliquant de nouveaux (par exemple: "Le traitement a-t-il une utilité sociale et peut-il être appliqué sur une base rationnelle conformément à des normes vérifiables?"), la Division de première instance de la Cour fédérale a jugé, dans l'affaire *Belliveau* (n° 2), que le programme de surveillance obligatoire n'autorise pas l'application de traitements ou de peines cruels et inusités.

Dans l'affaire *Smith*, la Cour suprême du Canada devait décider si la peine minimale de sept ans qu'imposait le paragraphe 5(2) de la *Loi sur les stupéfiants* pour l'importation de stupéfiants contrevenait à l'article 12 de la Charte. La Cour, à l'exception d'une voix dissidente, a affirmé que le paragraphe en question contrevenait effectivement à l'article 12 et qu'il ne constituait pas une limite raisonnable au sens de l'article 1.

Personne ne contestait que l'objet de la loi, à savoir décourager le commerce des drogues et punir les importateurs de drogues, était tout à fait valable. Cependant, cela n'a pas empêché la Cour de se prononcer sur la validité de la disposition. Le juge Lamer (écrivant également pour le juge en chef Dickson) a étudié la question des limites qu'impose la Charte au sujet des "traitements ou peines".

Il a déclaré qu'il est généralement admis, dans une société comme la nôtre, que l'État peut infliger à un particulier "un traitement ou une peine" lorsque cela est nécessaire à la réalisation d'une fin légitime et que la procédure requise a été suivie.

La protection accordée par l'article 12 régit la qualité de la peine et vise l'effet que la peine peut avoir sur la personne à qui elle est infligée. Le critère qui doit être appliqué consiste à se demander "si

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

la peine infligée est excessive au point de ne pas être compatible avec la dignité humaine"; en d'autres termes, l'effet de cette peine ne doit pas être exagérément disproportionné à ce qui aurait été approprié. Ce raisonnement est très semblable à celui qui a été suivi dans l'affaire *Mitchell*.

En vérifiant si une peine est exagérément disproportionnée, la cour doit d'abord prendre en considération la gravité de l'infraction commise, les caractéristiques personnelles du contrevenant et les circonstances particulières de l'affaire afin de déterminer quelles peines auraient été appropriées pour punir, réhabiliter ou dissuader ce contrevenant particulier ou pour protéger le public contre ce dernier. Ainsi, les autres objectifs que peut viser l'imposition d'une peine, en particulier la dissuasion d'autres contrevenants en puissance, sont sans importance à cette étape de l'analyse. Cela signifie non pas que le juge ou le législateur ne peut plus, en déterminant une peine, prendre en considération la dissuasion générale ou d'autres objectifs pénologiques qui vont au-delà du contrevenant particulier, mais seulement que la peine qui résulte ne doit pas être exagérément disproportionnée à ce que mérite le contrevenant. Si une peine exagérément disproportionnée est prescrite "par une règle de droit", alors l'objectif qu'elle vise doit faire l'objet d'une évaluation en vertu de l'article 1. L'article 12 a pour effet d'assurer que chaque contrevenant se voie infliger une peine appropriée, ou tout au moins non exagérément disproportionnée, à sa situation particulière, alors que l'article 1 permet de passer outre à ce droit afin de réaliser un objectif social important.

Les autres affaires concernant l'application de cet article ont surtout porté sur des questions telles que l'isolement des détenus et l'occupation des cellules par deux détenus dans les pénitenciers.

G. Témoignage incriminant: article 13

L'article 13 déclare que:

> Chacun a droit à ce qu'aucun témoignage incriminant qu'il donne ne soit utilisé pour l'incriminer dans d'autres procédures, sauf lors de poursuites pour parjure ou pour témoignages contradictoires.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Cet article ressemble au paragraphe 5(1) de la *Loi sur la preuve au Canada*, sauf sur un point important: contrairement à la Charte, la *Loi sur la preuve au Canada* prévoit que le témoin doit faire valoir son droit en présentant une objection. Il existe cependant une légère différence, à savoir que la Charte permet des poursuites ultérieures pour témoignages contradictoires, et pas seulement pour parjure. Ce changement s'est révélé nécessaire parce que la *Loi sur la preuve au Canada* donne du terme "parjure" une définition qui exclut les témoignages contradictoires.

Cet article est évidemment lié au paragraphe 11c). Il assure une protection contre les témoignages sous contrainte. Même si la protection qu'il offre est meilleure que celle qui existait avant l'entrée en vigueur de la Charte puisque le témoin n'est plus tenu de demander expressément cette protection pour la recevoir, celui-ci n'a pas le droit absolu de refuser de répondre aux questions. C'est la position qu'a adoptée la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Thomson Newspapers Ltd.* La Cour a confirmé que la Commission sur les pratiques restrictives du commerce peut interroger sous serment des représentants de sociétés soupçonnées d'avoir violé la *Loi sur la concurrence*. Comme il s'agissait d'une procédure d'enquête (et non pas d'une instance sur un différend) qui ne visait pas à rendre une décision définitive quant à la responsabilité criminelle, la société n'avait pas le droit absolu de refuser de répondre aux questions. Si ce droit existait, il créerait un déséquilibre dangereux et inutile entre les droits des particuliers et l'intérêt légitime de la collectivité qui a le droit de savoir la vérité quant à l'existence des pratiques que la Loi interdit afin de protéger le public. Dans tous les cas, le droit individuel d'empêcher l'utilisation subséquente de déclarations renfermant une incrimination de soi-même existe toujours et n'est pas modifié par cette exigence. Ainsi, selon la Cour, il existe un équilibre adéquat entre les droits de l'individu et ceux de l'État.

L'affaire *Dubois* a donné lieu à une situation intéressante. En effet, la Cour d'appel de l'Alberta a décidé que la déposition d'un accusé qui a témoigné à son propre procès peut être utilisée contre lui par la Couronne dans un nouveau procès ordonné par la Cour d'appel, après que l'intéressé a interjeté appel de sa condamnation. La Cour a jugé que le second procès de l'accusé pour la même infraction ne constitue pas "une autre procédure" au sens de cet article et que, par conséquent, sa

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

déposition antérieure peut être utilisée contre lui. La Cour suprême du Canada a toutefois infirmé ce jugement et établi que le témoignage incriminant d'un accusé dans un premier procès ne pouvait être utilisé contre lui dans un nouveau procès ordonné par la Cour d'appel. Elle n'a toutefois pas indiqué si elle déclarerait irrecevable l'utilisation d'un témoignage antérieur aux fins d'un contre-interrogatoire mené dans le cadre d'un nouveau procès. Elle a par ailleurs indiqué que si l'on permet au procureur de la poursuite d'utiliser le témoignage antérieur de l'accusé, cela revient à forcer ce dernier à témoigner, ce qui porte atteinte à son droit de garder le silence et d'être présumé innocent.

Cette question a été réglée dans deux arrêts récents. Dans l'arrêt *R. c. Mannion*, la Cour suprême a soutenu que l'article 13 avait violé lorsque le témoignage présenté par l'accusé à un procès précédent a été utilisé aux fins d'un contre-interrogatoire de manière à contredire ce témoignage et à établir sa culpabilité. Cependant, dans l'affaire *Kuldip*, la Cour suprême a soutenu que l'utilisation d'un tel témoignage dans le cadre d'un contre-interrogatoire, pour attaquer la crédibilité de l'accusé n'est pas contraire à l'article 13; ce témoignage n'est pas utilisé dans le but précis d'"incriminer" l'accusé mais uniquement pour mettre en doute la véracité du témoignage de l'accusé.

BIBLIOGRAPHIE SÉLECTIVE

Hogg, Peter W. *Canada Act 1982 Annotated.* Toronto, Carswell, 1982.

McDonald, l'hon. David C. *Legal Rights in the Canadian Charter of Rights and Freedoms: A Manual of Issues and Sources.* Toronto, Carswell, 1982.

Tarnopolsky, W. et G. Beaudoin (éd.). *Charte canadienne des droits et libertés.* Montréal, Wilson & Lafleur/Sorej, 1982.

JURISPRUDENCE

Collins c. *R.*, [1987] 1 R.C.S. 265.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Dedman c. *R.*, [1985] 2 R.C.S. 673.

Dersch c. *Canada*, [1990] 2 R.C.S. 1505.

Gushue c. *R.* [1980] 1 R.C.S. 798.

Hufsky c. *R.* [1988] 1 R.C.S. 621.

Kienapple c. *R.* [1975] 1 R.C.S. 729.

Langlois et Bédard **c. *Cloutier*** [1990] 1 R.C.S. 158.

Ministre du Revenu national c. *Kruger Inc.*, (1984), 84 D.T.C. 6478 (C.F. Appel).

Nelles c. *Ontario* [1989] 2 R.S.C. 368.

Operation Dismantle Inc. c. *R.*, Can. Charter of Rights Ann. 12-7 (C.F. Appel) [1985] 1 R.C.S. 441.

R. c. *Amos* (1982), 8 W.C.B. 183 (C.S. T.N.-O.).

R. c. *Askov* [1990], 2 R.C.S. 1199.

R. c. *Baig* [1987] 2 R.C.S. 537.

R. c. *Beare* [1988] 2 R.C.S. 387.

R. c. *Belliveau* (1984), (n° 2) 12 W.C.B. 1919 (C.F. 1re, inst.).

R. c. *Bennett* [1991] 3 O.R. (3d) 193 (C.A. Ont.)

R. c. *Black* [1989] 2 R.C.S. 138.

R. c. *Brydges* [1990], 1 R.C.S. 190.

R. c. *Cameron* (1984), 16 C.C.C. (3d) 240 (C.A. C.-B.).

R. c. *Caron* (1982), 31 C.R. (3d) 255 (C. dist. Ont.).

R. c. *Chambers* [1990], 2 R.C.S. 1293.

R. c. *Chapin* (non publié).

R. c. *Chaulk* [1990] R.E.S. 1303.

R. c. *Corbett* [1988] 1 R.C.S. 670.

R. c. *Crooks* (1982), 8 W.C.B. 107 (H.C. Ont.).

R. c. *Debot* [1989] 2 R.C.S. 1140.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. c. *Duarte* [1990], 1 R.C.S. 30.

R. c. *Dubois* (1984), 11 W.C.B. 406 (C.A. Alb.).

R. c. *Dyment* [1988] 2 R.C.S. 417.

R. c. *Ellis-Don Ltd.* (1990) 76 D.L.R. (4th) 347 (C.A. Ont.).

R. c. *Evans* [1990] Cour suprême du Canada non (non publié).

R. c. *Fraser* (non publié).

R. c. *Gamble* [1988] 2 R.C.S. 595.

R. c. *Garofoli* [1990] 2 R.C.S. 1421.

R. c. *Greffe* [1990], 1 R.C.S. 755.

R. c. *Gustavson* (1982), 1 C.C.C. (3d) 470 (C.S. C.-B.).

R. c. *Hébert* [1990] 2 R.C.S. 151.

R. c. *Heisler* (1983), 9 W.C.B. 352 (C.P. Alb.).

R. c. *Higgins* (1988), 61 C.R. (3d) 303 (C.S.C.).

R. c. *Imough* (n° 2) (1982), Canadian Charter of Rights Ann. 13-23 (C.P. Ont).

R. c. *Ironchild,* Canadian Charter of Rights Ann. 15-13 (B.R. Sask.).

R. c. *Keegstra* [1990] 3 R.C.S. 697.

R. c. *Kelly* (1985), Canadian Charter of Rights Ann. 15.2-12 (C.A. Ont.).

R. c. *Kokesch* [1990] 3 R.C.S. 3.

R. c. *Kuldip* [1990] 3 R.C.S. 618.

R. c. *Ladouceur* [1990] 1 R.C.S. 1257.

R. c. *Lee* [1989] 2 R.C.S. 1384.

R. c. *Manninen,* [1987] 1 R.C.S. 1233.

R. c. *Mannion* [1986] 2 R.C.S. 272.

R. c. *Martineau* [1990] 2 R.C.S. 633.

R. c. *Nelson* (1982), 3 C.C.C. (3d) 147 (B.R. Man.).

R. c. *Oakes* [1986] 1 R.C.S. 103.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

R. c. *Prince* [1986] 2 R.C.S. 400.

R. c. *Rao* (1984), 9 D.L.R. (4th) 542 (C.A. Ont.).

R. c. *Roy* (1985), 15 W.C.B. 347 (H.C. Ont.).

R. c. *Ryan* (1982), 2 C.R. 31 (C P. T.-N.).

R. c. *Seaboyer; R.* c. *Gayme* [1991] Cour suprême du Canada (non publié).

R. c. *Shea* (1982), 1 C.C.C. (3d) 316 (H.C. Ont.).

R. c. *Simmons* [1988] 2 R.C.S. 495.

R. c. *Smith* [1989] 2 R.C.S. 368.

R. c. *Stasiuk* (1982), 38 O.R. (2d) 618 (C.P. Ont.).

R. c. *Storrey* [1990], 1 R.C.S. 241.

R. c. Swain [1991] Cour suprême du Canada (non publié).

R. c. Therens [1985] 1 R.C.S. 613.

R. c. *Thompson* [1990] 2 R.C.S. 1111.

R. c. *Vaillancourt* [1987] 2 R.C.S. 636.

R. c. *Valente* [1985] 2 R.C.S. 673.

R. c. *Van Rassel* [1990], 1 R.C.S. 225.

R. c. *Vermette* [1988] 1 R.C.S. 985.

R. c. *Whyte* [1988] 2 R.C.S. 3.

R. c. *Wiggins* [1990], 1 R.S.C. 62.

R. c. *W.K.L.* [1991] Cour suprême du Canada (non publié).

R. c. *Wong* [1990] 3 R.C.S. 36.

Re Balderstone and R. (1982), 10 W.C.B. 313 (C.A. Man.).

Re B.C. Motor Vehicle Act [1985] 2 R.C.S. 486.

Re Mitchell and R. (1983), 42 O.R. (2d) 481 (H.C. Ont.).

Renvoi Re Manitoba Language Rights [1985] 1 R.S.C. 863.

Soenan c. *Thomas* (1983), Canadian Charter of Rights Ann. 17-9 (B.R. Alb.).

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Southam Inc. c. *Hunter* [1984] 2 R.C.S. 145.

Thomson Newspapers Ltd. c. *Canada (Directeur des enquêtes et des recherches Commission sur les pratiques restrictives du commerce)* [1990] Cour suprême du Canada, 1 R.C.S. 425.